Hegel und das deutsche Richterideal.

Versuch einer Fortführung rechtsphilosophischer Gedanken Hegels.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Erika Mewes
Referendar in Stuttgart.

Druck der Fr. Bühlerschen Buchdruckerei / Inhaber: Dr. Otto Beisz
Aalen (Württ.)

Hegel und das deutsche Richterideal.

Versuch einer Fortführung rechtsphilosophischer Gedanken Hegels.

❖❖

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Erika Mewes
Referendar in Stuttgart.

Druck der Fr. Bühlerschen Buchdruckerei / Inhaber: Dr. Otto Weise
Urach (Württ.)

1937.

Zum Druck genehmigt von der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen

Dekan: Professor Dr. Eißer.
Berichterstatter: Professor Dr. Schönfeld.
Mitberichterstatter: Professor Dr. Kern.

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juli 1937.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Teil.

Recht, Gericht und Richter in Hegels Rechtsphilosophie.

1. Der Rechtsbegriff in Hegels System 3
2. Die Verwirklichung des Rechtsbegriffs in der Rechtsphilosophie 14
3. Die Rechtspflege 26
   A. Rechtspflege und bürgerliche Gesellschaft 26
   B. Gesetz und Gericht 30
   C. Richter und Subsumtion 41

II. Teil.

Das deutsche Richterideal.

Richterbegriff und Richterideal 47
1. Der Richter als Staatsperson 49
2. Der Richter als Mensch 62
3. Der Richter als Persönlichkeit 68

Schrifttum 78

Einleitung.

Zahlreiche seit der nationalsozialistischen Revolution erschienene Schriften und Aufsätze befassen sich mit Stellung, Aufgaben und Persönlichkeit des Richters, und allgemein ist erkannt worden, daß sich mit der neuen Rechtsauffassung auch eine neue Auffassung vom Richter durchsetzen muß, und zwar die nationalsozialistische. Der Nationalsozialismus hat auch die Wissenschaft ergriffen, da sich ihm niemand entziehen kann, der wirklich in seiner Zeit und in seinem Volke steht. „Was das Individuum betrifft, so ist ohnehin jedes ein Sohn seiner Zeit; so ist auch die Philosophie, ihre Zeit in Gedanken erfaßt." [1] Das heißt aber, daß es eine reine Objektivität, wie man bisher vielfach meinte, nicht geben kann, insbesondere nicht für die Geisteswissenschaften. Denn kein Denker kann aus seiner Haut, kein Deutscher kann anders als aus deutschem Geiste denken. Rasse und Volkstum sind die Voraussetzungen für jede Wissenschaft, und sie sind es, die auch zu unserer nationalsozialistischen Weltanschauung geführt haben. Wer sich auf seine Weltanschauung beruft, bekennt sich damit nur zu der unumstößlichen Grundlage jeder Wissenschaft, zu seiner Rasse und zu seinem Volkstum — freilich nur dann, wenn die Weltanschauung auch die des eigenen Volkes, der „Volksgeist" selber, ist und nicht ein losgelöster willkürlicher Einzelstandpunkt.

Aus der Weltanschauung entstehen die Ideale als höchste Werte und Maßstäbe für die Aufbauarbeit. Sie tauchen überall dort auf, wo das Dasein unvernünftig ist, daher nach Hegel keine „Wirklichkeit" hat, „bloßes Dasein" oder „faule Existenz" ist, und sie erhalten sich so lange, bis die „Wirklichkeit" wiederhergestellt ist. Ideale darf man deshalb auch nicht einfach als willkürliche Wunschbilder einzelner Menschen auffassen, sie sind vielmehr dasselbe, was für den Philosophen die Begriffe sind, und wir können in Hegels Ausdrucksweise sagen: die Ideale stehen erst auf der Stufe des Gefühls und der Vorstellung, noch nicht auf der der erkennenden Vernunft, sie haben noch nicht die „Form der Wahrheit", wohl aber deren Inhalt. In diesem Sinne ist hier auch von dem Richterideal die Rede. Wir suchen heute den wahren, den „wirklichen" Richter, denjenigen, der unserer Rechtsidee entspricht. Als Ideal ist er vorhanden, und zwar als ein aus der nationalsozialistischen Weltanschauung entstandenes Ideal, das ebensogut das deutsche genannt werden kann, weil der Nationalsozialismus das Deutschtum unserer Zeit ist. In diesem Richterideal finden wir deshalb auch Züge eines alten deutschen Richterideals wieder, und die Rechtsgeschichte zeigt uns den Kampf um dieses Ideal. Die Rechtsphilosophie aber darf nicht beim Ideal stehen bleiben, sondern muß den Begriff erfassen und entwickeln, wenn sie für die Rechtswissenschaft und

[1] Hegel, RPhil. (Vorrede) S. 35.

die Rechtspolitik grundlegend sein will. Das Ideal hat seinen Platz in der Ueberzeugung des Volkes, in der Rechtsphilosophie aber muß es sich bewähren, es muß sich mit der Rechtsidee in Einklang bringen lassen.

Eine geschlossene nationalsozialistische Rechtsphilosophie haben wir noch nicht, sie muß erst geschaffen werden, wie eine nationalsozialistische Philosophie überhaupt. Vorarbeit geleistet hat ihr der deutsche Idealismus, dessen Weltanschauung man wohl als einen der Vorläufer der nationalsozialistischen Weltanschauung betrachten darf. In der Rechtsphilosophie aber ist vor allem Hegel derjenige deutsche Denker, der uns vorbildlich sein kann. Seine „Grundlinien der Philosophie des Rechts" gehen dem Recht wirklich auf den Grund. Heute ist es wieder besonders notwendig, daß wir den Dingen auf den Grund gehen, gerade weil wir mitten in einer Geisteswende stehen. Und so sehen wir unsere deutsche Rechtsphilosophie am Werke, mit Hilfe von Hegel oder in der Auseinandersetzung mit ihm,[2] unserer nationalsozialistischen Rechtsauffassung die Grundlage zu erarbeiten.

Im folgenden soll daher der Versuch gemacht werden, das deutsche Richterideal rechtsphilosophisch zu begründen, und zwar aus dem Hegelschen Denken heraus. Der Richter, die Richterpersönlichkeit, kommt in Hegels Rechtsphilosophie zu kurz. Hegels Gedankengänge bieten aber so viel Anregung, daß mit ihrer Hilfe ein Richterbegriff gefunden werden kann, der mit dem Richterideal, das im deutschen Volke lebt, übereinstimmt.

Der entwickelte Richterbegriff ist die Richterpersönlichkeit. Das Richterideal ist der volksverbundene Richter, der Volksrichter. Beides ist seinem Inhalt nach ein und dasselbe. Die Substanz des Rechts wie des Richters aber ist der freie Wille oder die Freiheit überhaupt. In jedem echten Deutschen lebt die Freiheit als Gefühl und als Streben. In der Philosophie des deutschen Idealismus findet sie ihre Rechtfertigung. Der Geist, der Denken und Wille ist, ist zugleich Freiheit, und weil es ein und derselbe Geist ist, der alles durchdringt, so ist nicht nur das Volk, sondern auch der Einzelne frei, wenn er sich zur selbstbewußten Freiheit emporringt. Dieser Idealismus des Denkens erfaßt, weil er Wille ist, den ganzen Menschen; er wird zur Gesinnung und führt zur Tat. So sind der deutsche Idealismus der Philosophie und der deutsche Idealismus des Handelns, ohne den nichts Großes für unser Volk geschieht, und ohne den auch unser Nationalsozialismus undenkbar wäre, im tiefsten Grunde ein und dasselbe, nämlich das eigentümlich deutsche. Denken, Handeln und Freiheit in beidem ist das, was wir allezeit brauchen, und ohne das wir nicht leben können. —

---

[2] Vgl. z. B. Schönfeld in seiner Kritik an Binders „Grundlegung zur Rechtsphilosophie", Archiv f. d. Ziv. Pr. N.F. Bd. 21 S. 103, und in „Der deutsche Idealismus und die Geschichte" S. 20 ff.

I. Teil.

Recht, Gericht und Richter in Hegels Rechtsphilosophie.

1. Der Rechtsbegriff in Hegels System.

Hegels System ist eine Ganzheit. Es gibt darin keine abgeschlossenen Teile, die aus sich selbst heraus verständlich sind. Das Ganze entwickelt sich oder gliedert sich, es durchläuft eine Entwicklung oder hat eine Gliederung,[1] und wir müssen dieser Entwicklung nachgehen und jedes Gebiet im System in seiner Gliedstellung verstehen. Hegels Rechtsphilosophie, die die Verwirklichung des Rechtsbegriffs[2] darstellt, übernimmt diesen Rechtsbegriff daher aus der vorhergehenden Entwicklung der Philosophie. Der Rechtsbegriff fällt „seinem Werden nach außerhalb der Wissenschaft des Rechts“[3] und ist nur aus seiner Stellung innerhalb des Systems verständlich. Um seine Fortentwicklung in der Rechtsphilosophie, dem objektiven Geiste, zu begreifen, ist es notwendig, seiner vorhergehenden Entwicklung im subjektiven Geiste, von seiner Entstehung an nachzugehen.

Subjektiver und objektiver Geist sind selbst Kreise in dem „Kreis von Kreisen“, den die Philosophie darstellt.[4] Der Anfang ist dort, wo das denkende Subjekt diesen Kreis zu verfolgen beginnt[5], ihr Ziel hat die Philosophie aber erst erreicht, „indem sie am Schluß ihren eigenen Begriff erfaßt, d. i. nur auf ihr Wissen zurücksieht.“[6] Und „dieser ihr Begriff ist die sich denkende Idee, die wissende Wahrheit.“[7]

In Hegels Enzyklopädie, wo drei Schlüsse des Erkennens den Ausklang bilden, ist aber nur der erste dieser Schlüsse durchgeführt.[8] Hier ist das Logische der Grund und Ausgangspunkt und die Natur die Mitte, „die den Geist mit demselben zusammenschließt“,[9] d. h. die der Geist durchlaufen muß, um zu sich selbst zurückzukehren. Die Natur ist dabei nur „Durchgangspunkt und negatives Moment“, und nur „in dem einen Extreme“, nämlich im Geiste, ist „die Freiheit des Begriffs als sein Zusammenschließen mit sich selbst gesetzt.“[10] Damit ist gemeint, daß nicht, wie im dritten und höchsten Schluß der Philosophie, der Geist seinem eigenen bewußten Werden, d. h. seiner Schöpfung, zusieht und seinen Gang der Freiheit zurücklegt. Vielmehr findet in

---

[1] Schönfeld, Puchta und Hegel S. 12.
[2] RPhil. § 1.
[3] RPhil. § 2.
[4] Vgl. System § 15.
[5] Vgl. System § 17.
[6] System § 573 (Sperrung hier weggelassen).
[7] System § 574 (desgl.).
[8] Hierzu und zum folgenden vgl. Lasson S. XII.
[9] System § 575 (Sperrung hier weggelassen).
[10] Ebenda.

der Enzyklopädie ein „Gang der Notwendigkeit" statt, weil die „Vermittlung des Begriffs" „die äußerliche Erscheinung der Form des Übergehens" hat.[11] Den dritten Schluß, „die Idee der Philosophie", hat Hegel nicht durchgeführt; Ansätze dazu finden sich in der Religionsphilosophie und teilweise in der Ästhetik.[12] Es läßt sich also nur der Schluß der Enzyklopädie mit dem der „Phänomenologie des Geistes" vergleichen. In diesem, den Hegel den „Schluß der Reflexion in der Idee" nennt, ist der Geist das Vermittelnde, er setzt die Natur voraus und schließt sie mit dem Logischen zusammen.[13] Der Geist befindet sich hier zunächst auf der Stufe des unmittelbaren Bewußtseins und steigt auf bis zum Standpunkt des philosophischen Wissens, der der gehaltvollste und konkreteste ist, da er die konkreten Gestalten des Bewußtseins, die er voraussetzt, mit umfaßt, z. B. Moral, Sittlichkeit, Kunst und Religion. Der gesamte Inhalt des Bewußtseins entwickelt sich aber sozusagen „hinter dessen Rücken", „insofern sich der Inhalt als das An sich zum Bewußtsein verhält."[14] Freilich ist auch das ganze System Bewußtseinsinhalt, aber nur in dem Sinne wie jedes Erkennen, jeder Gedanke, Bewußtseinsinhalt ist. Denken geht eben nur im Bewußtsein vor sich, aus dem Bewußtsein kommen wir nie heraus, wenn wir denken, und es ist deshalb nicht nötig, sich fortwährend hieran zu erinnern, da wir ja unser Erkenntnisvermögen doch nicht prüfen können, bevor wir erkennen.[15] Die Stufen des Bewußtseins lassen sich freilich feststellen, und die Erkenntnis dieser Stufen ist für die Philosophie, den Standpunkt des Wissens, notwendig; Hegel hat diesen Teil in der Phänomenologie ausgearbeitet. Durch die gesamte Philosophie läßt sich dieser Bewußtseinsstandpunkt aber nicht festhalten, wenn man nicht bei formellen Erkenntnissen stehen bleiben will. Mit der Überzeugung von der Wahrheit der Erkenntnisse ist er bereits überschritten, denn solange etwas nur im Bewußtsein ist, kann man nichts darüber aussagen, ob es nur im Bewußtsein ist oder noch etwas anderes. Der Standpunkt der Phänomenologie ist also ein anderer als der des Systems, und es geht daher nicht an, Hegels System und mit ihm die Rechtsphilosophie phänomenologisch umzudeuten.[16]

---

[11] Ebenda.
[12] Lasson a. a. O.
[13] System § 576.
[14] System § 25 Anm. (S. 98).
[15] Vgl. z. B. System § 40 Zus. 1.
[16] Vgl. hierzu Dulckeit S. 24 ff.

Unverständlich in dieser Beziehung m. E. Binder und Busse in „Einführung in Hegels Rechtsphilosophie", wo Busse z. B. (S. 37) davon spricht, die Natur sei „der Geist in seinem Andersein" deshalb, weil sich „der Geist, das denkende Subjekt der Bewegung in ihr sich selbst als sein Gegenteil, nämlich als eine ihrer selbst nicht bewußte Bewegung denkt. (Dort nicht gesperrt).

Zur Kritik an Binders bewußtseinsimmanentem Standpunkt, der den Grundgedanken der Transzendentalphilosophie und damit das Wesen des

Wahrheit bedeutet für Hegel mehr als nur die Übereinstimmung des Wissens mit sich selbst,[17] denn diese wäre bloße Richtigkeit. In der Philosophie wird dieselbe Wahrheit erfaßt wie in der Religion.[18] Die Philosophie hat der Religion nur in der Form etwas voraus. In der Religion erfassen wir das Wahre, aber erst in Gefühl, Anschauung, Ahndung, Vorstellung[19] und deshalb noch nicht in der Form der Wahrheit. Die Übereinstimmung des Wissens mit sich selbst ist nun zwar diese Form der Wahrheit, zu ihr gehört aber außerdem noch die unmittelbare Überzeugung von der Wahrheit selbst. So sagt Hegel in der Anrede an seine Zuhörer bei Eröffnung seiner Vorlesungen in Berlin: „Der Mut der Wahrheit, Glauben an die Macht des Geistes ist die erste Bedingung des philosophischen Studiums, der Mensch soll sich selbst ehren und sich des Höchsten würdig achten. Von der Größe und Macht des Geistes kann er nicht groß genug denken Das verschlossene Wesen des Universums hat keine Kraft in sich, welche dem Mute des Erkennens Widerstand leisten könnte, es muß sich vor ihm auftun und seinen Reichtum und seine Tiefen ihm vor Augen legen und zum Genusse bringen.“ [20] Hegel war von tiefem religiösen Glauben an die Macht des Geistes beseelt, von demselben unerschütterlichen Gottglauben, den der religiöse Mensch auf der Stufe des natürlichen Bewußtseins besitzt. Seine gesamte Philosophie ist daher Religionsphilosophie, insbesondere die Logik, die es unternimmt, das Absolute, Gott, in seinem Wesen zu erfassen. Und wer dies Hegel als Vermessenheit auslegen will[21], muß denselben Vorwurf gegen alle diejenigen

---

Idealismus von Kant bis Hegel verkennt, und der daher auch philosophisches und gewöhnliches Bewußtsein auseinanderreißt und im Verhältnis von Wahrheit und Unwahrheit erblickt, vgl. Schönfeld, Der absolute Idealismus Julius Binders im Lichte Hegels (Z. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 98 Heft 1) S. 58—64 und 72—76.

[17] Vgl. Larenz, Einführung S. 15.

[18] Dies spricht Hegel deutlich aus in einem Briefe an Duboc (Briefe 2. Teil S. 77. Dort ohne Sperrung): Es macht eine wichtige Verschiedenheit aus, „ob Glauben und Wissen dem Inhalte nach unterschieden genommen oder aber nur für unterschiedene Formen eines und desselben Inhalts — und in dieser Rücksicht ist es meine Ansicht, und ich halte diese für eine der wichtigsten — daß die Religion die Individuen wohl, aber nicht die Völker und Generationen hat täuschen können, und daß die Philosophie so lange wenigstens in ihrer Ausführung sich nicht vollendet hat, so lange es ihr nicht gelungen ist, jene Versöhnung und Harmonie einzusehen“.

[19] Enz. (Einleitung) § 5.

[20] System S. 36 („Glauben“ dort nicht gesperrt). Vgl. hierzu Enz. § 34: „Es ist die größte Inkonsequenz, einerseits zuzugeben, daß der Verstand nur Erscheinungen erkennt, und andererseits dies Erkennen als etwas Absolutes zu behaupten, . . . Als Schranke, Mangel wird irgend etwas nur erkannt durch Vergleichung mit der vorhandenen Idee des Ganzen und Vollendeten; . . .“ Es folgt der Hinweis auf das Religiöse und Sittliche als Wissen vom Absoluten. Im gleichen Sinne System § 22 Zus. 1.

[21] Vgl. N. Hartmann S. 38.

erheben, die ihren eigenen Weg zu Gott gesucht und gefunden haben. Hegel hat darauf selbst geantwortet, daß dies ein „Eigensinn" sei, der dem Menschen Ehre mache und der dem Protestantismus eigentümlich sei.[22] Es ist der Eigensinn eines deutschen Glaubens. So darf also aus keinem Teil der Hegelschen Philosophie die Glaubensgrundlage weggestrichen werden. Sie ist überhaupt mit dem ganzen Idealismus[23] unzertrennlich verbunden, denn der Idealismus ist nicht nur philosophischer Standpunkt, sondern Weltanschauung, Inbegriff von Glaube und Erkenntnis. Und wenn wir heute von der nationalsozialistischen Weltanschauung sprechen, meinen wir eine Weltanschauung in diesem Sinne, und deshalb suchen wir auch nach einer nationalsozialistischen Philosophie. — Hegels Glaube war der Glaube an den Geist oder die Vernunft als Urgrund alles Seins. Weil der Geist alles durchdringt, deshalb findet sich auch der Geist überall wieder. Weil unser menschliches Denken Geist von diesem selben Geiste ist, deshalb kann es die Wahrheit finden. Im System der Philosophie haben wir es überall mit dem Geist zu tun: wir finden ihn in der Logik als in seinem Ansichsein, wir finden ihn in der Philosophie der Natur, da auch der Urgrund der Natur Geist ist, wenn auch in seinem „Anderssein", und wir finden ihn erst recht in der Philosophie des Geistes auf seinen Stufen subjektiver, objektiver und absoluter Geist. In diesem Sinne spricht Hegel davon, daß Denken und Sein dasselbe sind und daß das Denken die Substanz sowohl der äußerlichen Dinge als auch des Geistigen ausmacht.[24] Er meint dies nicht bloß in jenem formellen Sinne, weil sich (was ja selbstverständlich ist) beim Denken alles in Gedanken verwandelt.

Der Fortgang im System ist nur verständlich durch Hegels Dialektik.[25] Sie bildet die Form, in der Hegel sein System bewältigt hat.[26] Und sie ist nicht bloß Methode im üblichen Sinne, weil nicht nur

---

[22] RPhil. (Vorrede) S. 36, wo es weiter heißt: „Was Luther als Glauben im Gefühl und im Zeugnis des Geistes begonnen, es ist dasselbe, was der weiterhin gereifte Geist im Begriffe zu fassen, und so in der Gegenwart sich zu befreien, und dadurch in ihr sich zu finden bestrebt ist."

[23] Auf die Unterschiede innerhalb des deutschen Idealismus kann hier nicht eingegangen werden. Dafür, daß sich bei Hegel der Idealismus in Ontologie gewandelt hat, vgl. N. Hartmann S. 20 f. — Hier ist „Idealismus" überhaupt in diesem Sinne verstanden.

[24] System § 24 Zus. 1 (S. 84). Vgl. überhaupt den „Vorbegriff" Syst. §§ 19—25, der dem gewöhnlichen Bewußtsein klarmachen soll, daß die Logik Metaphysik ist; ferner Syst. § 465 und Zus.

[25] Dafür, daß die Dialektik, die vom Hegelschen Gedankengut zwar nicht willkürlich ablösbar ist, übergeschichtliche Bedeutung hat, vgl. N. Hartmann S. 17—20.

[26] Vgl. N. Hartmann S. 158. Über die „eigentümlich dialektische Begabung, die sich wohl ausbilden, aber nicht erlernen läßt", sagt Hartmann (S. 159): „Sie ist eine eigene originäre, auf nichts anderes zurückführbare Art des inneren Sehens und zwar ein durchweg konspektives Sehen, das an den Zusammenhängen der Sache fortschreitend, diese immer von verschiedenen

Weg zur Wahrheit, sondern auch Weg der Wahrheit selbst.[27] Hegel selbst erläutert seine Methode, indem er sie dem gewöhnlichen, „raisonnierenden" Denken gegenüberstellt.[28] Das gewöhnliche Denken ist totes Denken, endliches Denken, Denken des bloßen Verstandes. Es hat den Gegenstand als etwas von ihm Unabhängiges, Festes, vor sich, und wenn es ihn näher bestimmen will, legt es ihm Eigenschaften (Prädikate) bei. Der Gegenstand scheint sich dadurch zu verändern, während es in Wirklichkeit die Bewegung des Denkenden ist, die diese Veränderung hervorruft. Aber diese Bewegung ist willkürlich und widerspruchsvoll, und schon die Kopula „ist" im Satze zeigt, daß das Subjekt[29], dem die Prädikate zugeschrieben werden, keine Veränderung von außen erfährt, denn „ist" bedeutet Ineinssetzung.[30] Weil dieses Denken nun den Widerspruch nicht anders überwinden kann, schreibt es dem Gegenstande nacheinander soundsoviele Eigenschaften zu, die es dann in der Definition äußerlich zusammenfaßt. Das dialektische, spekulative und vernünftige Denken dagegen ist lebendiges Denken, ein Denken, das keinen festen Gegenstand sich gegenüber hat, da es vielmehr den Gegenstand in sich einbegreift. Dieses Denken hat es nicht mit Definitionen, sondern mit Begriffen zu tun. Der Begriff meint nicht den abstrakt durch seine Eigenschaften ausgewiesenen Gegenstand wie die Definition, sondern das eigentlich Plastische, das nur in der gewöhnlichen Ausdrucksweise nicht erfaßt werden kann, außer in einer philosophischen Ausdrucksweise, „welche strenge die Art des gewöhnlichen Verhältnisses der Teile eines Satzes auflöste"[31], nämlich das gewöhnliche Verhältnis von Subjekt und Prädikat. Aber die Hauptsache am Begriff ist die Bewegung, „dieser sich selbst erzeugende, fortleitende und in sich zurückgehende Gang".[32] Diese Bewegung im dialektischen Denken kann auf zweierlei Art gesehen werden: einmal als Bewegung des Denkens im Sinne einer Setzung durch den Denkenden, und zum andern als Bewegung des Begriffes selbst. So spricht Hegel davon, daß wir der Bewegung des Begriffs nur zusehen, ohne etwas von unserem subjektiven Meinen und Denken hinzuzufügen[33], ferner, daß „die konkrete Gestalt, sich selbst bewegend" sich „zur einfachen Bestimmtheit" macht.[34] Wir können dies zwar zunächst bildlich auffassen, da ja wir die Tätigen sind, da unser Denken sich

---

Seiten zugleich, und daher in Widersprüchen schillernd sieht und dennoch auch das Widersprechende in seiner für die Sache charakteristischen Gebundenheit zur Einheit sieht."

[27] Schönfeld, Puchta und Hegel S. 12.
[28] Vgl. z. B. System §§ 11 Anm., 26 Zus., 81 u. Zus.
[29] Subjekt hier im Sinne der Grammatik als Satzgegenstand.
[30] Vgl. Phän. (Vorrede) S. 26 und System § 166 Anm.
[31] Vgl. Phän. (Vorrede) S. 59.
[32] Ebenda, S. 60.
[33] RPhil. § 31 Anm., § 32 Zus.; ähnlich System § 238 Zus. u. § 379 Zus.
[34] Phän. (Vorrede) S. 53.

bewegt und im Fortschreiten den Begriff erfaßt. Wir sind es, die „die Anstrengung des Begriffs“[35] auf uns nehmen. Zugleich aber ist der Begriff die „geistige Wesenheit“, ein Stück Idee. Die Idee, der Geist, aber ist ja das alles Durchdringende, die lebendige Wirklichkeit, und wenn wir wirklich begreifen, die Sache in ihrem Wesen erfassen, dann erfassen wir sie in ihrem Leben und in ihrer Bewegung; wir erfassen dann den absoluten Geist, die Idee, in ihrem sich fortwährend neu Erzeugen, wir sehen ihrer Schöpfung zu, unser Denken ist Nachdenken,[36] und der Standpunkt des natürlichen Bewußtseins ist damit auf höherer Stufe wiederhergestellt.

Die Bewegung dieses Nachdenkens geht demnach weder willkürlich noch äußerlich-schematisch vor sich.[37] Sie paßt sich vielmehr ganz der Sache an und verändert sich mit ihr, und niemals wiederholt sie sich genau. Das äußerlich Wiederkehrende ist nur die Form der Setzung (These), Entgegensetzung (Antithese) und Ineinssetzung (Synthese). Der Inhalt aber wird mit jedem Schritt erweitert; die früheren Bestimmungen werden nicht vernichtet, sondern in den späteren „aufgehoben“. Das Belebende und Vorwärtstreibende dabei ist der Widerspruch. Das dialektische Denken gibt sich nicht mit einer gefundenen festen Bestimmung zufrieden, sondern erkennt sie als einseitige und daher widerspruchsvolle; es negiert sie deshalb, bleibt aber auch bei der Negation nicht stehen, sondern schreitet fort zur Negation der Negation, in der die vorhergehenden Bestimmungen aufgehoben werden. Aber auch bei der Ineinssetzung beruhigt sich das Denken nicht ohne weiteres, sondern es geht so lange fort, bis es den Kreis aller möglichen Bestimmungen durchlaufen und schließlich die Sache ganz erfaßt hat. Man kann sagen, daß es dann mit der Sache zusammengewachsen ist; es ist „konkret“ geworden. Form und Inhalt sind jetzt eins, was ja zum „Spekulativen“ gehört.[38] Die vorhergehenden Bestimmungen waren also noch unvollständig und abstrakt, und der Weg, so verschieden er auch sein mag, geht immer vom Abstrakten zum Kon-

---

[35] Ebenda, S. 54.

[36] So auch N. Hartmann S. 181: Indem das dialektische Denken sich im ungebrochenen Widerspruch bewegt, ist seine Bewegung die des Absoluten, eine Bewegung, deren inneres — nicht bloß formales — Gesetz die große Linie dieser Bewegtheit selbst ist . . . Sie ist Dialektik des Denkens und zugleich seines Gegenstandes, sie zeichnet seine Bewegung in unserer Bewegung nach.“

Im System § 214 Anm. (S. 427) nennt Hegel die Idee „selbst die Dialektik, welche ewig das mit sich Identische von dem Differenten, das Subjektive von dem Objektiven, das Endliche von dem Unendlichen, die Seele von dem Leibe, ab- und unterscheidet, und nur insofern ewige Schöpfung, ewige Lebendigkeit und ewiger Geist ist.“

Ähnlich RPhil. § 31 Anm.

[37] Hierzu und zum folgenden vgl. N. Hartmann S. 155 ff., Schönfeld, Puchta und Hegel S. 6 ff.

[38] Vgl. Enz. §§ 16, 17; RPhil. (Vorrede) S. 35/36.

kreten; denn nur das Konkrete kann „Resultat" sein. Dies zeigt sich auch an den Gliedern Allgemeinheit—Besonderheit—Einzelnheit, sofern es sich beim ersten um die abstrakte Allgemeinheit handelt, und entsprechendes gilt vom Ansichsein, Fürsichsein und Anundfürsichsein, womit besonders in der Philosophie des Geistes eine Beziehung zum Bewußtsein ausgedrückt wird.

Hegels System ist durch seine Dialektik zustande gekommen. Die Dialektik ist die Form, die sich den gesamten Inhalt erst erschlossen hat. Die Dialektik geht auf das Ganze. „Das Wahre ist das Ganze. Das Ganze aber ist nur das durch seine Entwicklung sich vollendende Wesen." [39] Dieses Wesen aber ist der selbstbewußte Geist, die Idee: „Daß das Wahre nur als System wirklich oder daß die Substanz wesentlich Subjekt ist, ist in der Vorstellung ausgedrückt, welche das Absolute als Geist ausspricht, — . . . Das Geistige allein ist das Wirkliche; . . ." [40] So ist es also in Hegels System die Idee, die uns auf den verschiedenen Stufen ihrer Verwirklichung begegnet, die sich vor uns entfaltet: „Das Ganze der Wissenschaft ist die Darstellung der Idee." [41] In der Logik ist sie noch abstrakt, sie ist noch nicht in die Wirklichkeit getreten; Natur- und Geistesphilosophie aber sind „angewandte Logik". [42] Nachdem die Idee die Natur durchlaufen hat, wird sie zum Geiste, dessen Wesen die Freiheit ist. Zu dieser Freiheit muß sich der Geist aber erst durchringen, ebenso wie zu seiner Unendlichkeit. So ist der Geist auf den Stufen des subjektiven und objektiven Geistes noch endlich, „ein Schein, den an sich der Geist sich als eine Schranke setzt, um durch Aufheben derselben für sich die Freiheit als sein Wesen zu haben und zu wissen, d h. schlechthin manifestiert zu sein." [43] Zunächst ist der Geist naturgebunden; er ist als Seele in einem Leibe realisiert. Er ist Naturgeist, wie er in der Anthropologie betrachtet wird, als natürliche, fühlende und wirkliche Seele. Zur ersten gehören z. B. die natürlichen und geistigen Rassenverschiedenheiten [44], sowie der Verlauf der Lebensalter, zur zweiten als der Seele in ihrem Verhältnis zur Naturbestimmtheit die Zustände der Zerrüttung. [45] Erst die wirkliche Seele „ist in ihrer durchgebildeten Leiblich-

---

[39] Phän. (Vorrede) S. 24.

[40] Ebenda, S. 27 (Sperrung hier weggelassen).

[41] System § 18.

[42] System § 24 Zus. 2 (S. 87).

[43] System § 386 (Sperrung hier weggelassen).

[44] Vgl. System § 390 Zus. (S. 61). — Über die Bedeutung der Rasse bei Hegel als artbestimmend für den „Volksgeist" vgl. Larenz, die Bedeutung der völkischen Sitte in Hegels Staatsphilosophie (Z. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 98 Heft 1) S. 133—137, und Schönfeld, Der deutsche Idealismus und die Geschichte S. 27 ff.

[45] Vgl. System § 408 Zus. (S. 207), wo Hegel die Verrücktheit mit dem Verbrechen vergleicht: „Extreme, welche der Menschengeist überhaupt im Verlauf seiner Entwicklung zu überwinden hat, die jedoch nicht in jedem Men-

keit als einzelnes Subjekt",[46] sie hat so ihre Gestalt. Sie verliert damit ihre Bedeutung als Seele, und als Ich bildet sie den Übergang zum Bewußtsein.[47] Dieses gehört aber schon in die zweite Stufe des subjektiven Geistes, in die Phänomenologie. Für das Bewußtsein ist das Objekt noch ein Fremdes, etwas außer sich, und seine eigene Bewegung ist ihm Veränderung des Objekts. Es ist der oben erwähnte Standpunkt des gewöhnlichen Denkens, der hier auftritt. Aber das sinnliche Bewußtsein erhebt sich zum Wahrnehmen, das Wahrnehmen zum Verstand. Der Verstand bleibt nicht bei der äußerlichen Erscheinung stehen, er erfaßt das im Wechsel der Erscheinung identisch Bleibende, die Gesetze der Erscheinungen. Das Bewußtsein als Verstand schaut nun im Lebendigen die Totalität an, die lebendige Einheit des Unterschiedenen, und hieran „zündet sich das Selbstbewußtsein an".[48] Zunächst ist aber das Selbstbewußtsein, dessen Ausdruck das Ich=Ich ist, sich der Bedeutung dessen noch nicht bewußt, es ist noch das Leere, das erst allen Inhalt, die Mannigfaltigkeit der Welt in sich aufnehmen muß Als „begehrendes Selbstbewußtsein"[49] zieht es alle Objekte an sich — die Objekte können ihm keinen Widerstand leisten — und macht sie subjektiv. Auf der nächsten Stufe tritt das Selbstbewußtsein jedoch in ein Verhältnis zu einem anderen Selbstbewußtsein, das ihm Widerstand leistet, und dies führt zum „Kampf des Anerkennens", der um Leben und Tod geht, da je in jedem Selbstbewußtsein die Freiheit steckt, die sich nicht unterwerfen will. Hier hat das Verhältnis der Herrschaft und Knechtschaft seinen Platz im System. Dieses Verhältnis bildet vielfach den Entstehungsgrund der Staaten, freilich nicht ihre Substanz, was sich in der Rechtsphilosophie noch zeigen wird. Das gegenseitige Anerkennen aber führt zum allgemeinen Selbstbewußtsein, dem „affirmativen Wissen seiner selbst im anderen Selbst",[50] der Substanz jeder wesentlichen Geistigkeit, z. B. der Familie und des Staates. Hiermit hat sich das Selbstbewußtsein zur Vernunft entwickelt, die als „wissende Wahrheit"[51] der (eigentliche) Geist ist. Der Geist tritt nun in die dritte Stufe des subjektiven Geistes ein, in die Psychologie. Hier vollzieht sich als auf der höheren Stufe und nicht mehr bloß an sich oder für uns, sondern für sich die Entwicklung des Geistes zum freien Geist, die derjenigen des Bewußtseins zum Selbstbewußtsein entspricht. „Der Geist fängt daher nur von seinem eigenen Sein an und verhält sich nur zu seinen eigenen Bestimmun-

---

schen als Extreme, sondern nur in der Gestalt von Beschränktheiten, Irrtümern, Torheiten und von nicht verbrecherischer Schuld erscheinen." (Sperrung hier weggelassen).

[46] System § 411.
[47] System § 412.
[48] System § 423 Zus. (S. 272); Enz. § 343.
[49] System § 425 Zus. (S. 275).
[50] System § 436.
[51] System § 439.

gen.“ [52] Man könnte wohl sagen, der Geist beobachtet sich von hier an selber. Der Geist ist die Einheit der Seele und des Bewußtseins, aber zunächst noch die formelle Einheit, er hat sich von der unbestimmten Gewißheit der Vernunft erst zur Wahrheit zu entwickeln, er muß mit der Schranke der Endlichkeit ringen, um zum freien Geist, zum Erkennen,[53] zur sich wissenden Wahrheit, zu gelangen. Schon in der formellen Einheit des Geistes, der ja Vernunft ist,[54] ist die Subjektivität, die an der Seele, mit der Objektivität, die am Bewußtsein hervorgetreten war, zusammengeschlossen. Um zur wirklichen Einheit, zur unterschiedenen Einheit zu gelangen, muß der Geist aber erst noch einmal in die Subjektivität und Objektivität auseinandertreten. Dies geschieht auf den Stufen des theoretischen und des praktischen Geistes, die schließlich in einander übergehen und im freien Geist ihre wirkliche Einheit finden

An diesen Bestimmungen der Subjektivität und der Objektivität zeigt Hegel, daß es sich nicht um feste Gegensätze handelt und daß sich ihre Bedeutung jeweils aus dem Zusammenhang ergeben muß.[55] Der theoretische Geist, das Denken, kann ebensogut subjektiv als objektiv genannt werden. Er hat zunächst Objekte als unmittelbare Realität vor sich (im Anschauen) und gelangt durch deren Aufhebung zu seiner Subjektivität. Entsprechend gilt dies vom praktischen Geist, dem Willen. Dieser fängt subjektiv bei seinen eigenen Bestimmungen, seinen Zwekken, an und macht sie schließlich objektiv.

Die Entwicklung des theoretischen Geistes oder der Intelligenz zum Erkennen geht von der Anschauung, „dem auf ein einzelnes unmittelbares Objekt bezogenen stoffartigen Wissen“,[56] über die Vorstellung, die in sich reflektierte, das Allgemeine am Objekt erfassende Intelligenz, zum Denken, das die konkrete Allgemeinheit des Objekts erfaßt. Auf dieser Stufe weiß die Intelligenz, „daß, was gedacht ist, ist; und daß, was ist, nur ist, insofern es Gedanke ist.“ [57] Gedanke und Sache sind hier eins geworden;[58] Subjektivität und Objektivität sind miteinander verschmolzen. Hiermit ist der Übergang zum praktischen Geist, zum Willen, gegeben. Denn der theoretische Geist hat nun allen Inhalt in

---

[52] System § 440.

[53] Hierzu vgl. System § 445 Zus. (S. 312).

[54] Vgl. System § 387 Zus. (S. 51), wo Hegel darauf hinweist, daß Vernunft eigentlich nur ein anderer Ausdruck für die Wahrheit oder die Idee ist, welche das Wesen des Geistes ausmacht; Vernunft bildet die substantielle Natur des Geistes. „Geist und Vernunft stehen so einander in solchem Verhältnis wie Körper und Schwere, wie Wille und Freiheit.“

[55] Vgl. System § 443 Zus. (S. 302 f.); dazu vgl. RPhil. § 26 Anm. u. Zus.

[56] System § 445 Zus. (S. 313).

[57] System § 465 (Sperrung hier weggelassen).

[58] Auf dieser Stufe handelt es sich zunächst um — wenn man so sagen darf — formellen Idealismus. In den Zusammenhang der ganzen Hegelschen Philosophie gestellt bedeutet diese Einheit jedoch mehr. Vgl. oben S. 6. Vgl. ferner Enz. § 386 Anm.

Besitz genommen und weiß sich als das den Inhalt Bestimmende, dadurch aber ist er bei sich selbst und damit frei; er ist Wille geworden.[59] Denken und Wille gehören zusammen,[60] und die Freiheit ist die Substanz des Willens.

Die Entwicklung des Willens ist wesentlich für das Werden des Rechtsbegriffes. Hegel hat sie deshalb in die Einleitung zur Rechtsphilosophie aufgenommen. In Einzelheiten weicht die Darstellung dieser Entwicklung des Willens zum Recht in der Rechtsphilosophie von derjenigen im System ab, im folgenden kommt es jedoch auf diese Feinheiten der dialektischen Bewegung nicht an.[61] — Der Wille ist zunächst noch reine Unbestimmtheit, reines Denken seiner selbst.[62] Er kann sich zwar auch in dieser Schrankenlosigkeit verwirklichen, wie ja überhaupt die Reihe der begrifflichen Entwicklung von einer Reihe von Gestaltungen begleitet wird[63] Er erreicht damit aber nur die Freiheit der Leere und ruft, wenn er sich auf das politische Gebiet begibt, nur Zerstörung hervor, wofür die französische Revolution — heute der Bolschewismus — als Beispiel dienen kann. Der Wille muß sich daher erst besondern, er muß etwas wollen.[64] In dieser Besonderung muß der Wille jedoch bei sich bleiben; er kann nur in der Einzelnheit, im einzelnen Menschen als freier Wille sein.[65] Der Wille hat hier noch keinen Inhalt, er ist zunächst bloß „der formale Wille, der eine Außenwelt vorfindet."[66] Seinen Inhalt oder Zweck hat der Wille aber an seinen Trieben, Begierden und Neigungen, nur ist hier noch der Widerspruch vorhanden, daß dieser Inhalt, der ja noch unmittelbar und von der Natur abhängig, der Allgemeinheit des Willens nicht angemessen ist.[67] Da der Wille sich besondern, sich entschließen kann, steht er über dem Inhalt, und er hat die Möglichkeit zu wäh-

[59] System §§ 468, 469.

[60] Vgl. RPhil. § 4 und Zus.; RPhil. § 5 Anm.

[61] Für Einzelheiten vgl. Dulckeit S. 45 ff. (2. Kap.: Die dialektische Entwicklung des Willens zum Recht).

[62] RPhil. § 5.

[63] Anknüpfend an Hegels Unterscheidung der von einander verschiedenen Reihen der Begriffe und Gestaltungen (Syst. § 387 Zus. (S. 48), RPhil. § 32 u. Anm.) hat Dulckeit die beiden ersten Teile von Hegels Rechtsphilosophie, Abstraktes Recht und Moralität, unter diesem Gesichtspunkt betrachtet. Dies ist insofern sehr aufschlußreich für die Betrachtung der Hegelschen Philosophie, als sich auch hierdurch bestätigt, daß Hegel durch seine logisch-dialektische Reihenfolge dem Gestaltenreichtum der Wirklichkeit keine Gewalt angetan hat. Wichtig ist vor allem, daß, wie Hegel selbst in der Anm. zu § 32 RPhil. ausgeführt hat, die wissenschaftliche Entwicklung der Idee und die zeitliche Entwicklung der Gestaltungen nicht übereinstimmen. Im „Resultat" oder an den „Schnittpunkten" (Dulckeit S. 40) kommen freilich beide Reihen zusammen. — Auch im folgenden wird noch auf Dulckeits Auffassung Bezug genommen.

[64] Vgl. RPhil. § 6 mit Anm. u. Zus.

[65] Vgl. RPhil. § 7 mit Anm. u. Zus.

[66] RPhil. § 8.

[67] RPhil. §§ 9—11; System § 473.

len.[68] Insoweit ist er aber auch noch endlicher[69] Wille, nur Willkür, weil er seine Wahl nach der Zufälligkeit trifft.[70] Und auch wenn er, da die Triebe sich gegenseitig stören, die Wahl nach einem höheren Maßstab vornimmt, nämlich nach der Glückseligkeit, ist er noch nicht zu seiner Wahrheit gekommen, weil auch dieser Maßstab noch aus dem endlichen Inhalt stammt.[71] Die Wahrheit des Willens ist die sich selbst bestimmende Allgemeinheit, die Freiheit.[72] In der Darstellung der Enzyklopädie (System) hat hier der Geist die Stufe des freien Geistes erreicht. Der wirkliche Wille, die Einheit des theoretischen und praktischen Geistes, ist „der freie Wille, der für sich als freier Wille ist“ [73], die Einzelnheit, die zur Allgemeinheit gereinigt ist. Freiheit heißt aber, bei sich selbst sein, von keinem anderen abhängen.[74] Der Inhalt des Willens darf also nur aus dem Willen selbst stammen. Da der Wille aber im Grunde Denken ist, so nimmt er seinen Inhalt aus der Allgemeinheit des Denkens. In der Einleitung zur Rechtsphilosophie wird daher nicht vom für sich seienden, sondern vom an und für sich seienden Willen gesprochen, der wahrhaft unendlich,[75] schlechthin bei sich und allgemein ist,[76] da dieses alles dem Willen, insofern er Denken und damit Geist ist, zukommt. Der wahrhaft freie Wille ist hier „der freie Wille, der den freien Willen will“.[77] Hiermit ist der „subjektive Geist“ am Ende, denn seinen wirklichen Inhalt erhält der freie Geist erst, wenn er sich in die äußerlich vorgefundene Welt, in die Objektivität, übersetzt, also als Recht ins Dasein tritt.[78] Der Geist wird damit zum „objektiven Geist“,[79] der Welt des Rechts, der vom freien Willen gestalteten Welt der Gemeinschaft.

---

[68] RPhil. §§ 12—14; System § 476.

[69] Der Wille ist so lange endlicher Wille, als noch das naturgebundene Besondere an ihm haftet. Erst wenn er seinen Inhalt aus dem freien Denken nimmt, wird er selbst frei und unendlich. „Dieser Begriff, die Freiheit, ist wesentlich nur als Denken; der Weg des Willens, sich zum objektiven Geiste zu machen, ist sich zum denkenden Willen zu erheben, . . .“ (Syst. § 469; „objektiven“ dort gesperrt). — Vgl. RPhil. § 13 u. Anm.

[70] RPhil. § 15; System §§ 477, 478.

[71] RPhil. §§ 17, 20; System § 480.

[72] RPhil. § 21; System § 480.

[73] System § 481 (Sperrung hier weggelassen).

[74] Vgl. RPhil. § 23.

[75] Daß im System § 482 vom endlichen Willen die Rede ist, ist kein Widerspruch hierzu, da es sich dort um das Dasein der Idee im Einzelwillen des Menschen handelt. — Vgl. auch Duldeit S. 63 Anm. 78.

[76] RPhil. § 22.

[77] RPhil. § 27.

[78] Vgl. RPhil. § 26; System § 483.

[79] Zum Begriff „objektiver“ Geist“, der seine Bedeutung weit über Hegels Systematik hinaus erlangt hat, vgl. N. Hartmann S. 298 ff. — Für das Verhältnis von objektivem und absolutem Geiste vgl. Larenz, Staat und Religion bei Hegel, insbes. S. 246 f., S. 254.

2. Die Verwirklichung des Rechtsbegriffs in der Rechtsphilosophie.

Im Rechtsbegriff kommt dieselbe Glaubensgrundlage zum Vorschein, die wir in Hegels Philosophie überhaupt finden: Es ist der Glaube, daß der Mensch an der ewigen Idee Anteil hat, daß sich in ihm und durch ihn derselbe Geist verwirklicht, der alles Sein durchdringt. Das Recht wird nicht einfach als menschliche Ordnung aufgefaßt, sondern als ein Stück Weltordnung oder Weltwirklichkeit, als etwas Heiliges, und zwar heilig deswegen, weil es freier Wille, also freier Geist ist. „Dies, daß ein Dasein überhaupt, Dasein des freien Willens ist, ist das Recht. — Es ist somit überhaupt die Freiheit, als Idee." [80] Und: „Das Recht ist etwas Heiliges überhaupt, allein weil es das Dasein des absoluten Begriffes, der selbstbewußten Freiheit ist." [81] Der freie Geist, seiner Wahrheit nach unendlich und ewig, ist „das Ebenbild Gottes", „die Göttlichkeit des Menschen". [82] Hierin liegt auch schon, daß es im Recht keine eigentliche Trennung von Sein und Sollen gibt. Sein oder Dasein hat das Recht als freier Geist und absoluter Begriff; Sollen ist das Recht für den Menschen, der die Aufgabe hat, sich zum freien Geist zu erheben, das Recht zu entwickeln und zu verwirklichen. [83] Der selbstbewußten [84] Freiheit erscheint das Recht nicht mehr als Gebot, denn das Gebot ist in der Freiheit „aufgehoben". Hegel gibt hiermit der eigentümlich deutschen Auffassung vom Recht Ausdruck. Der deutsche Mensch kann es nicht ertragen, daß ihm eine fremde Ordnung aufgezwungen wird, er muß selbst am Recht teilhaben, das Recht muß Volksrecht sein. Er richtet sich nach dem Recht, wenn es sein Recht ist. Eigenes Recht und Volksrecht sind aber nach deutscher Auffassung ein und dasselbe. Denn wie der deutsche Rechtsbegriff das Recht als Volksrecht begreift, so begreift auch der deutsche Freiheitsbegriff die Freiheit als im Volke gebundene Freiheit. Jeder einzelne ist nur frei und hat nur am Rechte teil, insofern er Glied des Volkes ist. Wenn Hegel die Freiheit als Beisichselbstsein begreift, so bedeutet dies Beisichselbstsein in der Gemeinschaft. Eine andere Freiheit hat keine Wirklichkeit. Dies liegt auch in den Worten: „Die sich frei wissende Substanz, in welcher das absolute Sollen ebensosehr Sein ist, hat als Geist eines Volkes Wirklichkeit." [85]

---

[80] RPhil. § 29.
[81] RPhil. § 30.
[82] System § 441 Zus.
[83] Vgl. hierzu Schönfeld, Die logische Struktur der Rechtsordnung S. 31.
[84] Vgl. hierzu Larenz, Das Problem der Rechtsgeltung S. 23 f.: Das Selbstbewußtsein ist sowohl als Ziel als auch als Grund und Ursprung zu betrachten. Sein und Sollen sind dialektische Momente des Selbstbewußtseins.
[85] System § 514; vgl. Enz. § 431.

Weil wir diese völkische Auffassung vom Recht nach Überwindung aller undeutschen Lehren heute wieder ganz erfaßt haben, deshalb wird auch Hegels Rechtsphilosophie heute wieder richtig verstanden. Man versucht nicht mehr, die Stufen Abstraktes Recht, Moralität und Sittlichkeit als getrennte Gebiete des Privatrechts, der Moralphilosophie und des Staatsrechts zu deuten,[86] wirft Hegel auch nicht mehr Verabsolutierung und Vergötzung des Staates vor, sondern begreift in Hegels System das Recht wieder als lebendiges Ganzes. Es ist uns heute wieder selbstverständlich geworden, daß es kein „abstraktes Recht" außerhalb des Volkes und Staates geben kann. Die dialektische Methode bringt es freilich mit sich, daß mit dem noch Unentwickelten, Abstrakten, begonnen und über die Entgegensetzung und Unterscheidung zum Konkreten, Wirklichen und Ganzen geschritten wird Hegel spricht es aber selbst ganz deutlich aus, daß er das Wahre in Form eines Resultates sehen wolle.[87] Die einzelnen Gebiete der Rechtsphilosophie sind daher nur verständlich, wenn man nie vergißt, daß das wirkliche Dasein des Volkes im Staat von Anfang an vorausgesetzt ist.

Der aus dem Willen entstandene Rechtsbegriff, das Recht als Dasein des freien Willens, steht nicht an Stelle einer Definition, da es die Philosophie ja überhaupt nicht mit Definitionen zu tun hat, sondern ist der noch unerfüllte Begriff, der sich erst zur Idee des Rechts verwirklichen, d. h. mit allem Inhalt des Rechts erfüllen muß. Dieser Verwirklichung ist hier nachzugehen und zwar mit Rücksicht auf das, was später im Zusammenhang mit der Rechtspflege zu betrachten ist.

Der an und für sich freie Wille, der in seiner bisherigen Entwicklung bloße Möglichkeit war, tritt nun in die Wirklichkeit ein, und zwar als „in sich einzelner Wille eines Subjekts".[88] Da wir uns aber schon im Recht befinden, handelt es sich nicht um irgend einen Willen schlechthin, um den psychologischen Willen, sondern um den Willen einer dem Recht angehörigen Person. Obgleich dieser Wille eines einzelnen, der sich als „das Unendliche, Allgemeine und Freie weiß",[89] in seiner Einzelheit besonderer Wille ist, also auch die Subjektivität an sich hat, tritt diese auf der Stufe des abstrakten Rechts noch nicht hervor. Die Rechtspersönlichkeit hat nur ein Selbstbewußtsein von sich als abstraktem Ich, und ihre konkreten Handlungen kommen hier noch nicht in Betracht. Der Wille hat es daher nicht mit sich selbst, sondern mit ei-

[86] s. Dulckeit S. 15.

[87] RPhil. § 32 Zus.; vgl. System § 408 Zus., wo es heißt: „Aus diesem Gange unserer Betrachtung folgt jedoch nicht im mindesten, daß wir die Sittlichkeit zu etwas der Zeit nach Späterem als das Recht und die Moralität machen, oder die Familie und die bürgerliche Gesellschaft für etwas dem Staate in der Wirklichkeit Vorangehendes erklären wollen. Vielmehr wissen wir sehr wohl, daß die Sittlichkeit die Grundlage des Rechts und der Moralität ist, sowie daß die Familie und die bürgerliche Gesellschaft mit ihren wohlgeordneten Unterschieden schon das Vorhandensein des Staates voraussetzen."

[88] RPhil. § 34.

[89] RPhil. § 35.

ner äußerlichen Sache zu tun, wie ja überhaupt auf der Stufe des abstrakten Rechtes das Äußerliche maßgebend ist, und der Wille tritt nur in Beziehung auf dieses hervor, oder anders ausgedrückt: die dialektische Entwicklung vollzieht sich hier auf der objektiven Seite.[90] Der Wille zeigt seine Freiheit, die irgendwie hervortreten muß, „um als Idee zu sein“ [91], d. h. wirklich zu werden, in der Zueignung des ihm Äußerlichen, das damit zu dem Seinigen wird. Die Sache gehört als Eigentum zur Person, deren bloße Subjektivität dadurch aufgehoben wird [92], und das Eigentum ist erkennbar am Besitz.[93] So wie ich meinen Willen aber in eine Sache legen kann, so kann ich ihn auch wieder aus der Sache herausziehen, und hierin liegt die Möglichkeit der Veräußerung des Eigentums, die zum Vertrage führt.[94] Der Übergang vom Eigentum zum Vertrag liegt darin, daß das Dasein des Willens als Sein für anderes [95], ein Sein für den Willen einer anderen Person ist, und so wie diese andere Person auch mein unmittelbares Äußeres, meinen Körper, als Ich zu achten hat, so hat sie das Ich auch im Eigentum zu achten. Es muß eine Beziehung von Willen auf Willen stattfinden: „Der Vertrag setzt voraus, daß die darin Tretenden sich als Personen und Eigentümer anerkennen“ [96] — womit auch der Staat für das wirkliche Dasein des Vertrages vorausgesetzt ist.[97] Die im Vertrag vorhandene Übereinstimmung zweier Willen hat die Besonderheit und Verschiedenheit dieser Willen aber noch nicht aufgehoben. Bezüglich einer einzelnen Sache ist zwar der Wille als identisch gesetzt, es ist ein gemeinsamer Wille zustande gekommen. Da dieser aber noch nicht wirklicher allgemeiner Wille ist, in dem der besondere Wille aufgehoben wird, ist es zufällig, ob der besondere Wille an der Übereinstimmung festhält oder nicht.[98] Hier liegt die Möglichkeit des Unrechts. Der Vertrag gibt zwar das Recht, die versprochene Leistung zu verlangen, der besondere Wille oder die Willkür kann sich aber gegen das wenden, was an sich Recht ist. Da der besondere Wille jedoch keine Wirklichkeit haben kann, ist das Unrecht nur Schein. Es zeigt seine Nichtigkeit darin, daß es vom Recht negiert wird, und daß sich das Recht gerade durch diese Negation der Negation als Wirkliches und Geltendes erweist, während es zuerst nur an sich und noch unmittelbar war.[99] Das dialektische Moment liegt daher auch

---

[90] Vgl. Duldeit S. 144 unten.
[91] RPhil. § 41.
[92] Ebenda, Zusatz.
[93] Vgl. RPhil. § 51.
[94] RPhil. §§ 65 ff.; System § 492.
[95] Das Sein, wenn es nicht bloß leeres Sein ist, hat eine Bestimmtheit (Qualität) und damit eine Beziehung auf anderes. Vgl. System § 90 ff
[96] RPhil. § 71 Anm.
[97] s. o. S. 15.
[98] RPhil. § 81 mit Anm. u. Zus.; System § 495.
[99] RPhil. § 82.

nicht beim Unrecht selbst, sondern bei der Wiederherstellung des Rechts gegen das Unrecht.[100]

Die Einteilung des Unrechts in unbefangenes Unrecht, Betrug und Verbrechen läßt sich wiederum nur aus Hegels dialektischer Methode erklären; zunächst erscheint es unnötig, den Betrug vom Verbrechen abzugrenzen. Ein Gegenstück zu dieser Unterscheidung kann man auf der Stufe der Moralität finden in den (von Hegel allerdings in anderer Reihenfolge zusammengestellten) Abarten des Bösen: Probabilismus (Handeln aus guten Gründen), Heuchelei und eigentliches Böses. Auf der vorliegenden Stufe ist es die Dialektik des Scheins, die die Arten des Unrechts unterscheidet: Schein an sich, aber nicht für das Subjekt, weil von ihm nicht als Schein erkannt, Schein für sich, d. h. für das Subjekt bezw. von ihm gesetzt und Schein an und für sich oder Nichtigkeit.[101]

Beim unbefangenen Unrecht[102] wird das Recht an sich anerkannt, die Sache, um die es geht, soll dem gehören, der das Recht dazu hat, und die „Kollision" liegt nur darin, daß beide Parteien, die die Sache beanspruchen, dafür Rechtsgründe vorbringen. Es handelt sich hier um die „Sphäre des bürgerlichen Rechtsstreits", die ihre dialektisch-logische Stelle freilich erst in der bürgerlichen Gesellschaft hat, hier aber schon als begriffliche Gestaltung (in der also auch spätere Momente liegen) des abstrakten Rechts auftaucht.[103] Das Recht an sich tritt hier nur als ein Sollen auf, und zwar für die Parteien, die es anerkennen, dabei aber ihr besonderes Interesse verfolgen.[104] Als späteres Moment zeigt sich daher auch das Gericht, wo in der Person des Richters ein besonderer Wille vorhanden ist, der von der Unmittelbarkeit des Interesses befreit den allgemeinen Willen zum Zweck hat.[105] — Beim Betrug[106] dagegen wird das Recht an sich, das auch hier als ein gefordertes auftritt, zum Schein herabgesetzt. Die Übereinstimmung zweier Willen ist hier noch vorhanden, aber nur äußerlich, weil nicht das Allgemeine, der Wert, der zur Sache gehört, sondern nur die formelle Willenseinigung, die Form des Rechts, anerkannt wird. Der Wille ist hier ein böser geworden, obgleich er als solcher hier noch nicht dialektisch hervortritt, und während es gegen das unbefangene Unrecht keine Strafe geben kann, weil nichts gegen das Recht gewollt ist, muß sie hier eintreten, weil das Recht verletzt ist.[107]. Die „Sphäre des peinlichen Rechts" umfaßt dem-

---

[100] In der Enzykl. (2. u. 3. Aufl.) ist daher auch der dritte Abschnitt „Das Recht gegen das Unrecht" genannt. Vgl. Dulckeit S. 115.
[101] RPhil. § 83 u. Zus.
[102] RPhil. §§ 84 ff.; System §§ 496, 497.
[103] Vgl. Dulckeit S. 42.
[104] RPhil. § 86.
[105] Ebenda.
[106] RPhil. §§ 87 ff.; System § 498.
[107] RPhil. § 89 Zus.

nach nicht nur das Verbrechen, sondern auch den Betrug. — Beim Verbrechen[108] wird das Recht überhaupt nicht anerkannt. Der besondere Wille geht mit Gewalt gegen das äußerliche Dasein eines anderen Willens vor. Im Grunde genommen kann der freie Wille allerdings nicht gezwungen werden, da er sich aus seiner Äußerlichkeit in sich zurückziehen kann, wie sich ja im Kampfe des Anerkennens die Freiheit dessen, der sich nicht zwingen lassen will, zuletzt im Tode bewährt.[109] Der Wille ist aber nur wirklich, insofern er Dasein hat, und ein Wille, der sich in Gewalt und Zwang äußert und dies Dasein der Freiheit zerstört, zerstört sich damit seinem Begriffe nach selbst; er ist nichtiger oder unrechtlicher Wille.[110] Ihre Darstellung hat diese Nichtigkeit des Zwanges darin, daß der erste Zwang durch zweiten Zwang notwendig aufgehoben werden muß, wodurch sich das Recht wiederherstellt. Da es sich im abstrakten Recht aber nur um das Dasein der Freiheit in einer äußerlichen Sache handelt, kann das abstrakte Recht auch nur äußerlich wirken, also nur Zwangsrecht[111] sein. Auf den moralischen Willen, auf die Gesinnung, kommt es hier noch nicht an, sondern erst bei der Handlung (auf der Stufe der Moralität). Wenn Hegel daher auf den Unterschied zwischen dem Rechtlichen und Moralischen hinweist und ausspricht, daß sich die Staatsgesetze nicht auf die Gesinnung können erstrecken wollen[112], so darf dies nicht so verstanden werden, als ob es auf die Gesinnung überhaupt nicht ankäme. Vielmehr ist damit nur gemeint, daß es im abstrakten Recht nicht auf die Gesinnung ankommt und im Moralischen als solchem, d. h. soweit es nur innerlich ist, keinen Zwang geben kann. Bei der Verurteilung von Verbrechen im Gericht kommt es dagegen sehr wohl auch auf die Gesinnung an[113], und soweit der Inhalt der Strafgesetze von sittlichen Gesichtspunkten aus bestimmt ist, erstreckt er sich gerade mit auf die Gesinnung. Der äußere Zwang richtet sich aber gegen den verbrecherischen besonderen Willen als solchen, da die Rechtsverletzung nur in diesem besonderen Willen „positive Existenz" hat.[114] Die Verletzung ist im übrigen nur etwas Negatives. Der besondere Wille des Verbrechers aber darf nicht als geltend anerkannt werden, sondern ist durch die Strafe zu brechen, worin sich die Wiederherstellung des Rechts, die allgemeine Geltung des Rechts und damit die Gerechtigkeit zeigt. In der Strafe erfährt der Verbrecher nicht nur die Geltung des Rechts an sich — wodurch die Strafe an sich gerecht ist — sondern auch sein Recht[115], weil er ein Denkender und Vernünf-

[108] RPhil. §§ 90 ff.; System § 499 ff.
[109] System § 432 u. Zus.
[110] RPhil. § 92.
[111] RPhil. § 94.
[112] RPhil. § 94 Zus.
[113] s. unten S. 29/30.
[114] RPhil. § 99.
[115] RPhil. § 100.

tiger ist, der selbst so gehandelt hat, wie es mit dem Dasein des freien Willens unvereinbar ist, und der mit der „Manifestation der Nichtigkeit“ [116] seiner Handlung rechnen muß.

Hegel setzt sich an dieser Stelle [117] mit den Strafrechtstheorien seiner Zeit auseinander, die sich ausführlich mit Einzelheiten wie Art und Maß der Strafe abgeben, ohne danach zu fragen, ob die Strafe an und für sich gerecht sei. Er lehnt deshalb auch die Feuerbachsche Theorie des psychologischen Zwanges ab, weil hiernach der Mensch „nicht nach seiner Ehre und Freiheit, sondern wie ein Hund behandelt“ werde. Der Maßstab für die Strafe findet sich in der Tat selbst. Die Strafe ist insofern Wiedervergeltung, als sie Verletzung der Verletzung ist; sie richtet sich nach dem Wert, dem „Substantiellen“ der Sache, nicht nach äußerlicher Gleichheit. [118] Die Todesstrafe [119] wird daher von Hegel als berechtigt anerkannt, dort, wo es keinen weiteren Wertmaßstab für die Handlung mehr gibt, sondern nur noch die Entziehung des Lebens.

Die Strafe ist die Form der Gerechtigkeit im Staate. Daß sie nicht die einzige Form und der Staat nicht die bedingende Voraussetzung der Gerechtigkeit an sich sei [120], kann nur so aufgefaßt werden, daß zwar auch die Rache eine Form der Gerechtigkeit darstellt, aber die noch nicht entwickelte und deshalb nicht die vernünftige und nicht die wirkliche Form. [121] Die Rache ist zwar dort vorhanden, wo der Naturzustand herrscht, oder als Überbleibsel eines Naturzustandes, aber sie ist der Willkür und dem schlechten „Progreß ins Unendliche“ ausgeliefert. [122] Die wahrhafte, der Vernünftigkeit des Staates angemessene Form ist deshalb die nicht rächende, sondern strafende Gerechtigkeit [123], die durch die Vermittlung des Richters, dessen Wille der allgemeine des Gesetzes ist, zustande kommt Diese wirkliche Gerechtigkeit gehört jedoch an eine begrifflich spätere Stelle. Hier in dieser „Sphäre des bürgerlichen Rechtsstreits“ und „Sphäre des peinlichen Rechts“ ist die Wiederherstellung des Rechts gegen das Unrecht erst die abstrakte Gerechtigkeit [124], oder der noch unentwickelte Begriff der Rechtsgeltung. Die Weiterentwicklung ergibt sich aber daraus, daß das Sollen und die Forderung des Rechts und seiner Geltung auf den subjektiven Willen und damit in die Moralität hinüberweisen.

In der Moralität zeigt sich die Freiheit auf höherer Stufe; denn nur im subjektiven Willen wird der an sich seiende Wille

---

[116] RPhil. § 97.
[117] RPhil. § 99 Anm. u. Zus.
[118] RPhil. § 101 u. Anm.
[119] RPhil. § 100 Zus. u. § 101 Zus.
[120] RPhil. § 100 a. E.
[121] Vgl. RPhil. § 220.
[122] Vgl. RPhil. § 102.
[123] RPhil. § 103.
[124] Hierzu vgl. Dulckeit S. 127 ff.

auch für sich wirklich. Nach der dem Rechtsbegriff notwendigen Überwindung des einzelnen bloß für sich seienden, d. h. des besonderen verbrecherischen Willens tritt die Subjektivität, die bereits in der Persönlichkeit des abstrakten Rechts lag, wieder hervor.[125] Im moralischen Standpunkt ist also die Subjektivität das Maßgebende, während die Objektivität sich nur beim Äußerlichwerden des Willens in der Handlung zeigt.[126] Die Unmittelbarkeit des abstrakten Rechts ist nun aufgehoben; die Freiheit hat hier ihr reales (wenn auch noch unvollkommenes) Dasein gefunden, nachdem sie im abstrakten Recht nur ein äußerliches Dasein im Eigentum gehabt hatte. „Der moralische Standpunkt ist daher in seiner Gestalt das Recht des subjektiven Willens".[127] Wegen dieser Subjektivität befinden wir uns aber noch auf dem „Standpunkt des Verhältnisses und des Sollens oder der Forderung"[128], da der Wille hier noch nicht seinem entwickelten Begriffe entspricht. Erst im Sittlichen ist die Einheit von Sollen und Sein erreicht. Es ist zwar der freie Wille, der etwas will, aber er will eben nur etwas Subjektives und noch nicht den an und für sich freien Willen selbst.

Die Äußerung des moralischen Willens ist Handlung[129], deren Momente Vorsatz und Absicht besonders wichtig sind. Daß irgend etwas in der Außenwelt geschieht, hat, wenn es rechtlich bedeutsam und nicht bloß Naturgeschehen ist, seinen Grund im Willen eines Menschen. Die Veränderung in der Außenwelt ist Tat des Willens, oder der Wille „ist daran schuld", insofern das Denken und damit die Vorstellung der Naturgesetze zu ihm gehört. Es ist also „das Recht des Wissens", daß die Tat nur als Schuld des Willens zugerechnet werden kann.[130] Da sich die Handlung nun dem endlichen Geschehen in der Außenwelt mit seinen mannigfachen Folgen anvertraut, kann sie diese Folgen auch nicht verleugnen. Nur das, was gänzlich außerhalb des Wissens liegt, die entfernten Folgen, die die Natur der Handlung nichts angehen, und nicht im Vorsatz liegen, braucht sich der Wille nicht zurechnen zu lassen.[131] Die Natur der Handlung bestimmt sich aber erst aus der Absicht[132], die sich darum vom Vorsatz nicht trennen läßt. Der Vorsatz enthält die einzelne Tat als solche und zugleich die Tat nach ihrer allgemeinen Seite bezw. nach ihrer Bestimmtheit und Besonderheit (z. B. Mord, Diebstahl u.s.w.), und dies ist die Ab-

---

[125] RPhil. §§ 104, 106.
[126] Vgl. Dulckeit S. 144 ff.
[127] RPhil. § 107.
[128] RPhil. § 108.
[129] RPhil. § 113. — Die Dialektik der Handlung ist eingehend betrachtet bei Dulckeit S. 149 ff.
[130] RPhil. §§ 115, 117.
[131] RPhil. § 118 u. Anm.
[132] „Absicht" bei Hegel nur in der folgenden besonderen Bedeutung, nicht in der der modernen Strafrechtslehre.

sicht.[133] Hieraus ergibt sich, daß auch diese allgemeine Qualität der Handlung von dem Handelnden gewußt werden muß, und daß ihm die Handlung andernfalls nicht zugerechnet werden kann.[134] Die Handlung wird von Hegel in diesem Zusammenhange noch ganz allgemein und nicht unter Beschränkung auf die strafbare Handlung betrachtet;[135] das Strafrechtliche dient ihm nur als Beispiel, und die wirkliche Zurechnung der strafbaren Handlung hat ihren Platz auch erst im Staate.[136] Für die Strafrechtstheorie ist jedoch Hegels Zurechnungslehre von besonderer Bedeutung.[137] Sie vermeidet es, in ein Gebiet überzugreifen, das mit dem Recht als Dasein der Freiheit nichts zu tun hat, in das Gebiet der Naturwissenschaft, und mit ihrer Hilfe lassen sich die Irrtümer der modernen Kausalitätstheorien widerlegen. In Hegels Zurechnungslehre kommt es allein auf den Willen an, der die Handlung hervorgebracht hat; Denken und Wollen, die zusammengehören,[138] bestimmen die „objektive Zurechnung", und juristische Konstruktionen wie „adäquate Kausalität" und „Kausalität in der Unterlassung" kommen in Wegfall. Auch die neueste Entwicklung unseres Strafrechts zum Willensstrafrecht[139] hat Hegel Recht gegeben.

Außer Vorsatz und Absicht gehört aber auch noch der Beweggrund zur Handlung, da der Handelnde in der Handlung seine Befriedigung finden will oder mit ihr seinen eigenen Zweck verfolgt.[140] Dieser Zweck gehört dem Begriff des Willens selbst an, da die Besonderheit dessen Moment ist, und der Inhalt dieses Zweckes ist das Wohl, das die Beziehung zum Allgemeinen hat.[141] Denn das Wohl oder die Besonderheit ist nur ein Recht, „insofern ich ein Freies bin", und eine unrechtliche Handlung kann deshalb nicht von einer moralischen Absicht, also irgendeinem behaupteten Wohl, gerechtfertigt werden.[142] Hier liegt der Übergang zum Guten. „Das Gute ist die Idee.

---

[133] RPhil. § 119 u. Anm.
[134] RPhil. § 120.
[135] Vgl. RPhil. § 132.
[136] Vgl. Dulckeit S. 163.
[137] Im einzelnen vgl. Larenz, Hegels Zurechnungslehre, insbesondere S. 50 ff. und Dulckeit S. 158 ff.
[138] Vgl. auch RPhil. § 4 mit Zusatz, wo sich Hegel mit der gewöhnlichen Vorstellung von der Willensfreiheit auseinandersetzt.
[139] Vgl. Freisler, Willensstrafrecht, Versuch und Vollendung in „Das kommende deutsche Strafrecht" Allg. Teil, 2. Aufl. 1935. Es handelt sich hier ebensowenig wie nach Hegels Auffassung um ein „Gesinnungsstrafrecht", da ja der Wille des Täters bestraft wird. Aufgabe der Strafrechtspflege ist die Vernichtung oder die Verhinderung der Betätigung des antisozialistischen Individualwillens (S. 28 a. a. O.), und der Richter ist es, dem damit größere Freiheit und erhöhte Verantwortung übertragen wird (vgl. S. 27 a. a. O.) — eine Konsequenz, die Hegel aus seiner Lehre leider nicht gezogen hat.
[140] RPhil. § 121 u. Zus.
[141] RPhil. §§ 123—125.
[142] RPhil. § 126.

als die Einheit des Begriffs des Willens und des besonderen Willens, — in welcher das abstrakte Recht, wie das Wohl und die Subjektivität des Wissens und die Zufälligkeit des äußerlichen Daseins, als für sich selbständig aufgehoben, damit aber ihrem Wesen nach darin enthalten und erhalten sind, — die realisierte Freiheit, der absolute Endzweck der Welt." [143] Im Guten ist also das Wohl zum Recht zurückgeführt. Denn „das Wohl ist nicht ein Gutes ohne das Recht. Ebenso ist das Recht nicht das Gute ohne das Wohl (fiat iustitia soll nicht pereat mundus zur Folge haben)." [144] Hegel hat diesen verderblichen Satz, der — aufgekommen zu einer Zeit der Entfremdung des Rechts vom Volke [145] — zum Grundsatz einer lebensfeindlichen Formaljustiz geworden ist und erst von unserem heutigen Rechtsdenken vollends überwunden wird, schon seit seiner Jugend bekämpft. [146] Und es zeigt sich auch hier, wie sehr man Hegel mißverstanden hat, wenn man ihm zutraute, daß er die Trennung des Privatrechts als abstrakten oder formellen Rechts vom Rechtsganzen rechtfertigen wollte. Wenn Hegel auch das bürgerliche Recht seiner Zeit als Gestalt des abstrakten Rechts aufgefaßt hat, so sind darin doch die Momente der Moralität und Sittlichkeit mit enthalten. [147] — Das Gute ist hier aber noch abstrakte Idee, denn es ist erst durch den subjektiven Willen bestimmt, der das Gute vollbringen *soll*. [148] Der Wille steht deshalb erst im *Verhältnis* zum Guten und hat den Maßstab nur im subjektiven Willen des einzelnen Menschen. Da dieser freilich durch das Denken bestimmt wird, so hat er Einsicht in das, was das Gute ist, besonders da er ja — als wirklicher Wille des einzelnen Menschen [149] — im Staate einen objektiven Maßstab in den geltenden Gesetzen hat, sodaß es nicht nur auf seine eigene subjektive Meinung ankommt. [150] Diese Meinung, die auf innerer Bestimmung und damit im Grunde auch auf Erkennen und Wollen beruht, nämlich auf dem *Gewissen*, ist allein noch kein zuverlässiger Maßstab. [151] Sie kann dem Irrtum verfallen, und sie kann ins *Böse* umschlagen. Das Böse liegt in der Besonderheit des Willens, gehört also notwendig der Freiheit an, während die Natur, weil sie nicht frei ist, auch nicht böse sein kann. [152] Die Stufe der Mo-

[143] RPhil. § 129 (Sperrung hier weggelassen).
[144] RPhil. § 130.
[145] „Fiat iustitia, et pereat mundus" wird als Wahlspruch Kaiser Ferdinands I. angegeben. (Vgl. Büchmann, Geflügelte Worte, 1892, S. 415); vgl. auch unten S. 25.
[146] Vgl. *Schönfeld*, Puchta und Hegel S. 60.
[147] Vgl. aber unten S. 29 u. 40.
[148] RPhil. § 131.
[149] Oder — nach *Duldeit* — als *gestalteter* Wille, der deshalb die späteren, erst in der Sittlichkeit auftretenden Momente schon an sich hat.
[150] RPhil. § 132 u. Anm.
[151] RPhil. §§ 136 mit Zus., 137 u. Anm. Vgl. hierzu System §§ 225, 234 mit Zus.
[152] RPhil. § 139 mit Anm. u. Zus.; System § 24 Zus. III.

ralität zeigt sich hier als nur formeller Standpunkt, und erst in der Sittlichkeit ist das Besondere des einzelnen Willens im allgemeinen Willen, im Recht, wahrhaft aufgehoben. Auf dem Standpunkt der Moralität kann daher nicht stehengeblieben werden; das bloße Sollen genügt nicht, sondern es muß erst mit dem Sein versöhnt werden.

Auf der dritten Stufe der Rechtsphilosophie, der Sittlichkeit, ist der Rechtsbegriff zur „Idee der Freiheit“ [153] geworden. Denn auf dieser Stufe ist das Recht Substanz, wirkliches Dasein des freien Willens. Während der Wille im abstrakten Recht nur in Beziehung auf eine äußerliche Sache frei war und in der Moralität nur im subjektiven Willen des Einzelnen, ist er hier bei sich selbst, d. h. die Einzelnen leben im Recht und haben das Bewußtsein dieses Rechtes. Sollen und Sein sind auf dieser Stufe eins geworden. Das Sollen zeigt sich zwar als Pflicht für den Einzelnen, aber es ist ein und dieselbe Substanz, die von der einen Seite gesehen Recht, und von der anderen gesehen Pflicht ist, und der Einzelne hat „insofern Rechte, als er Pflichten, und Pflichten, insofern er Rechte hat.“ [154] „Die sittliche Substanz, als das für sich seiende Selbstbewußtsein mit seinem Begriffe geeint enthaltend, ist der wirkliche Geist einer Familie und eines Volkes.“ [155] Damit ist die Gemeinschaft als Lebensgrund des Einzelnen hervorgetreten und damit das Resultat erreicht, welches das Wahre ist, gegen das alle vorhergehenden Bestimmungen nur vorläufige waren. [156]

Von der Gemeinschaft gehen wir bei jeder Gliederung des Rechts auch heute wieder aus. [157] Unsere Rechtsphilosophie bemüht sich wieder neu um die richtige Gliederung, da sie über die Hegelsche: Familie — bürgerliche Gesellschaft — Staat hinausgekommen ist. Die Geschichte hat ihren Fortgang genommen, und dem deutschen Volke sind neue

---

[153] RPhil. § 142.

[154] RPhil. § 155; vgl. § 261.

[155] RPhil. § 156; vgl. oben S. 14.

[156] Eine eingehende Darstellung der Sittlichkeit und ihrer Momente findet sich jetzt bei Larenz, „Die Bedeutung der völkischen Sitte ...“, in dem Abschnitt: Sitte und Staat in Hegels Rechtsphilosophie (a. a. O. S. 122 ff.). In der völkischen Sitte als der Einheit des objektiven Moments (die sittlichen Mächte oder die Ordnungen, §§ 144. 145 RPhil.) und des subjektiven Moments (die sittliche Gesinnung und die Pflicht, §§ 146—150 RPhil.) haben die Individuen ihre „zweite Natur“ und gehören dadurch, als Glieder der Gemeinschaft, der sittlichen Wirklichkeit an. Hierauf stützt sich auch Hegels Staatsbegriff in § 257 der RPhil. Die Grundgedanken für diesen Begriff der Sittlichkeit sind bereits in Hegels Frühschriften vorhanden, die hinsichtlich des Verhältnisses von Volk, Sitte und Sittlichkeit völlig übereinstimmen. Larenz zieht auch das „System der Sittlichkeit“, den Naturrechtsaufsatz, die Jenenser Realphilosophie und die Phänomenologie mit heran (a. a. O. S. 117 ff. in dem Abschn. Volk, Sittlichkeit und Sitte in Hegels Frühschriften).

[157] Vgl. Schönfeld, ArchZivPr. N. F. 21 S. 104 und Larenz, Deutsche Rechtserneuerung S. 5 u. 19 f.

Aufgaben gestellt, die in der Philosophie ihren Niederschlag finden müssen.

Die bürgerliche Gesellschaft ist nicht nur logisches Glied in Hegels System, sondern hat ihre bestimmte Gestalt in der bürgerlichen Gesellschaft des 19. Jahrhunderts und ihrer auf dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit beruhenden Wirtschaftsverfassung. Seit wir einsehen mußten, daß die Wirtschaft, das „System der Bedürfnisse", nicht von allein funktioniert, sondern einer weitgehenden Regelung und neuen Durchgliederung bedarf, wissen wir mit dem Ausdruck „bürgerliche Gesellschaft" nichts mehr anzufangen. Es ist für uns auch bedauerlich und erschwert uns — wie es sich insbesondere bei der Betrachtung der Rechtspflege noch zeigen wird — die Anknüpfung an Hegel, daß er so Verschiedenes unter diesem Begriff zusammengefaßt hat, obwohl seine Auffassung über die Stände und Korporationen bedeutende Ansätze zu wirklich organischer Gliederung auch des wirtschaftlichen Bereiches zeigt.

Hegels Auffassung vom Staat ist wesentlich bestimmt durch die immer gründlichere Einsicht dessen, was dem deutschen Volke nottat. In Hegels Jugendschriften [158] findet sich noch nichts von dem umfassenden Staatsbegriff, den Hegel in seiner Rechtsphilosophie entwickelt. Der „Volksgeist" als Ausdruck für die organische und lebendige Gesamtheit und Einheit aller Seiten eines Volkslebens [159] steht im Mittelpunkt seines Denkens, obwohl ihn zunächst vorwiegend religiöse Fragen beschäftigen. [160] Er vermißt am Geist des deutschen Volkes diejenige Lebendigkeit und Entfaltung, die er am griechischen Altertum bewundert, und er sucht in seinen Auseinandersetzungen mit dem Christentum nach einer Volksreligion, die der lebendigen Entfaltung des Volksgeistes dienen soll. Im Griechentum glaubt er sein Ideal, daß jeder Einzelne vollen Anteil am kulturellen Leben des Volkes habe, verwirklicht, und er sehnt dies auch für das deutsche Volk herbei. Der Staat ist für ihn nur eine Seite dieses Volkslebens; er versteht unter Staat die Einrichtungen, die zur Einheit und Macht des Ganzen notwendig sind, insbesondere die Staatsverfassung. Die nähere Beschäftigung mit dieser Seite des Volkslebens in Deutschland zeigt ihm die Unzulänglichkeit und Schwäche der vorhandenen Einrichtungen; aus seiner scharfen Kritik spricht die enttäuschte Liebe. [161] Hegels politische Jugendschrift „Die Verfassung des Deutschen Reichs" [162] ist durchdrungen von der Trauer darüber, daß Deutschland kein Staat ist. „Eine Menschenmenge kann sich nur einen Staat nennen, wenn sie zur gemeinschaftlichen Verteidigung der Gesamtheit ihres Eigen-

[158] Über diese vgl. das Werk von Haering.
[159] Ebenda S. 95; vgl. insbesondere auch S. 67, 69, 101 u. 105 ff.
[160] Im einzelnen vgl. Hegels theologische Jugendschriften, her.geg. v. Nohl.
[161] Vgl. Haering S. 125 f.
[162] Aus dem Jahre 1801/02. Vgl. die Ausgabe von Mollat.

tums verbunden ist“ [163], und dies trifft auf die Deutschen gerade nicht zu, die vielmehr unter Berufung auf ihre Einzelrechte nach dem Grundsatz handeln: Fiat iustitia, pereat Germania! [164] So geht Hegels politische Sehnsucht dahin, Deutschland militärisch und finanziell stark zu sehen, er erstrebt den Machtstaat [165], der den anderen europäischen Staaten ebenbürtig ist. Auch noch in Hegels späterer Schrift über die Ständeverhandlungen in Württemberg [166] ist dieser Staatsbegriff bei ihm vorherrschend. Wenn es auch noch nicht das ganze Reich sein kann, so begrüßt es Hegel doch schon als großen Fortschritt, wenn aus den Territorien mit ihren althergebrachten Mißständen wirkliche Staaten werden, deren Bürger dann zu staatlicher Gesinnung erzogen werden können. — Der Staat, der erst nur als ein Glied, als die Form und Außenseite des Volkslebens angesehen wurde, wird nun für Hegel nach und nach zum umfassenden Begriff, der all das einschließen soll, was das Volksleben betrifft. Im Staat, dessen Substanz der Volksgeist ist, sollen Form und Inhalt eins geworden sein. Nur so ist Hegels Staatsbegriff in der Rechtsphilosophie zu verstehen. Man versteht ihn falsch, wenn man — selbst von einem engeren Staatsbegriff ausgehend — Hegel Verabsolutierung des Staates vorwirft; denn dann meint man, Hegel habe den Staat von den übrigen Seiten des Volkslebens losgerissen und zu einer abstrakten Größe gemacht. Eine solche ist der Staat in Hegels Rechtsphilosophie aber gerade nicht. — Und trotzdem ist es Hegel doch nicht ganz gelungen, im Begriff Staat (i. w. S.) die Einheit von Form (Staat i. e. S.) und Inhalt (Volk) herzustellen, und zwar deshalb, weil das Wort Staat hierzu nicht taugt. [167] Der ursprüngliche engere Sinn des Wortes setzt sich doch immer wieder durch, und die dem Worte beigelegte weitere Bedeutung verkümmert wieder. [168] So konnten die Ansätze zu einer philosophischen Erfassung

---

[163] Ebenda S. 14.

[164] Ebenda S. 10.

[165] Nicht i. S. des sogen. „Machtstaatsgedankens“. Diesen hat Hegel, worauf Larenz (Die Bedeutung der völkischen Sitte, a. a. O. S. 118) besonders hinweist, niemals vertreten, da ihm eine Verherrlichung der Staatsmacht als solcher fernlag. Wohl aber sah Hegel m. E., als er sich über die Unzulänglichkeit der staatlichen Einrichtungen in Deutschland immer klarer wurde, die geschichtliche Notwendigkeit ein, daß Deutschland überhaupt erst ein Staat („Mindestbegriff von Staat“, wie sich Larenz a. a. O. S. 147 Anm. 3 ausdrückt) bezw. seinen Territorien Staaten werden mußten, während die innere Durchgliederung, die Entwicklung zum Volksstaat, die spätere Aufgabe war. Dies ergibt sich auch aus den „Ständeverhandlungen“ (s. unten), wo Hegel den Ständen ihre nutzlosen Streitereien zum Vorwurf macht, über denen sie vergessen haben, was sie der Nationallehre schuldig sind.

[166] „Beurteilung der im Druck erschienenen Verhandlungen in der Versammlung der Landstände des Königreichs Württemberg im Jahre 1815 und 1816.“ Vgl. Werke Bd. 6 S. 349 ff.

[167] Vgl. unten S. 50.

[168] In unserer nat.soz. Staatslehre besteht daher das Bestreben, den Begriff Staat wieder auf die Form, die Organisation, zu beschränken. Bisher ist

der Volksgemeinschaft, die sich in Hegels Jugendschriften finden, unter dem Staatsbegriff nicht weiterentwickelt werden. Hätte Hegel, was man von ihm als „Sohn seiner Zeit" jedoch nicht verlangen kann, selbst die Gedankengänge seiner Jugendzeit, insbesondere den der „Volkserziehung", fortgeführt, so hätte er unserer Rechtsphilosophie noch besser vorgearbeitet, als er dies auch so schon getan hat; denn die Aufgabe unserer Zeit ist die Volksgemeinschaft.

Zum Verständnis des Ganzen der Hegelschen Rechtsphilosophie, das sich nur in seiner dialektischen Entwicklung begreifen läßt, und vor allem zum Verständnis der noch genauer zu betrachtenden Rechtspflege ist es freilich notwendig, Hegels Weg weiter zu verfolgen.

3. Die Rechtspflege.

A. Rechtspflege und bürgerliche Gesellschaft.

Die Rechtspflege hat ihre dialektisch-logische Stelle in der bürgerlichen Gesellschaft und zwar zwischen dem System der Bedürfnisse und der Polizei und Korporation Die bürgerliche Gesellschaft selbst ist der Standpunkt der Entzweiung oder der Besonderung, den die Idee, die in der Familie ihre noch unmittelbare und natürliche Einheit hatte, durchlaufen muß, um die höhere Einheit, den Staat, zu gewinnen.[169] Der Staat ist freilich, wie überhaupt die Sittlichkeit, als Resultat der ganzen Rechtsphilosophie vorausgesetzt,[170] und die Personen sind Staatsbürger, wenn sie auch hier als Privatpersonen betrachtet werden Das System der Bedürfnisse zeigt uns die Einzelnen im Wirtschaftsleben, wie sie für sich und infolge der Verflochtenheit der Wirtschaft auch für alle anderen im Staate die zum Leben notwendigen Güter erzeugen, verarbeiten und verteilen oder die für das Zusammenleben der einzelnen im Staate notwendigen Tätigkeiten ausüben, und hiernach gliedert Hegel die Stände. — Das System der Bedürfnisse macht die Rechtspflege notwendig, da Persönlichkeit und Eigentum zwar allgemein anerkannt sind, der Willkür damit aber noch nicht Einhalt geboten ist. Erst dadurch, daß die Rechtspflege die Verletzung des Eigentums und der Persönlichkeit tilgt,[171] bringt sie das Recht zu seiner Geltung und Wirklichkeit. Weiter fordert das System der Bedürfnisse noch Vorbeugung von Verletzungen und Förderung des Wohls der Einzelnen, und dies geschieht durch Polizei und Korporation, durch welche die dialektische Entwicklung zum Staat hinüber-

---

der Sprachgebrauch jedoch noch kein einheitlicher — eine Schwierigkeit, die leicht zu Mißverständnissen führt. M. E. geht es hier aber um mehr als um eine Frage der bloßen Benennung, wie Larenz meint (a. a. O. S. 140).

[169] RPhil. §§ 157, 181.

[170] Vgl. RPhil. § 182 Zus.; vgl. oben S. 15.

[171] RPhil. § 230; vgl. § 208.

geführt wird. Der Staat aber ist „die Wirklichkeit der sittlichen Idee" oder „die Wirklichkeit der konkreten Freiheit" [172], er ist objektiver Geist, und der Einzelne hat selbst nur Objektivität, Wahrheit und Sittlichkeit, insofern er Glied des Staates ist. [173] Als „sich auf sich beziehender Organismus" ist die Idee des Staates Verfassung [174] oder inneres Staatsrecht, und diese Verfassung ist vernünftig, wenn sich — nach der Natur des Begriffs — der Staat in seine Unterschiede, die verschiedenen Gewalten unterscheidet Diese Gewalten sind daher auch keine von einander abgetrennten Teile, sondern lebendige Momente, die selbst Totalität sind, indem sie die anderen Momente mit enthalten. [175] Als solche Gewalten ergeben sich für Hegel die gesetzgebende Gewalt, die Regierungsgewalt und die fürstliche Gewalt — eine Unterscheidung, die uns heute freilich nicht mehr befriedigen kann, schon weil die fürstliche Gewalt uns im Grunde doch als formelle Einheit erscheinen muß, da ihr der Gesichtspunkt der wirklichen letzten Entscheidung und höchsten Verantwortung fehlt [176], der mit der Führergewalt nach unserer Auffassung unzertrennlich verbunden ist.

Unter der Regierungsgewalt versteht Hegel das „Geschäft der Subsumtion überhaupt", „worunter ebenso die richterlichen und polizeilichen Gewalten begriffen sind, welche unmittelbar auf das Besondere der bürgerlichen Gesellschaft Beziehung haben, und das allgemeine Interesse in diesen Zwecken geltend machen". [177] Die richterliche Gewalt gehört daher als Regierungsgewalt mit zur Staatsgewalt, sie ist auch eine notwendige Erscheinung der Idee des Staates oder des Volksgeistes, und sie läßt sich vollständig nur aus der Gliederung des Staates und im Zusammenhang mit allen anderen Erscheinungsformen der Idee im Staate erklären. Sie hat aber, wie schon erwähnt, ihren logisch-dialektischen Ursprung in Hegels System, da er nun einmal die Sittlichkeit in Familie, bürgerliche Gesellschaft und Staat unterschieden sein läßt, in der bürgerlichen Gesellschaft, die, um überhaupt bestehen zu können, des Schutzes für Eigentum und Persönlichkeit bedarf. Und noch aus einem anderen logischen Gesichtspunkt, der sich aus dem Wesen der bürgerlichen Gesellschaft als der Stufe der Differenz oder der Besonderung ergibt, läßt sich diese Stellung der Rechtspflege erklären: Es ist das Besondere und Einzelne, womit es die Rechtspflege zu tun

---

[172] RPhil. §§ 257, 260.

[173] RPhil. § 258 Anm.

[174] deren Grundlage die Sitte ist, wie von Larenz (a. a. O. S. 144 ff) unter Heranziehung auch der „Propädeutik" und des Naturrechtsaufsatzes näher ausgeführt wird.

[175] RPhil. §§ 259, 272 mit Anm. und Zus.

[176] Vgl. RPhil. § 280 mit Anm. u. Zus., wo davon die Rede ist (S. 388 f.), daß der Monarch nur „Ja" zu sagen und den Punkt auf das I zu setzen hat, und daß es auf die Besonderheit des Charakters nicht ankommt. Dazu § 281 mit Anm. u. Zus. Vgl. auch H. Trescher S. 101.

[177] RPhil. § 287.

hat, es sind die Beziehungen der Einzelnen auf einander im bürgerlichen Rechtsstreit, und es sind auch in der Strafrechtspflege die Einzelnen, die sich hier in ihrer Besonderung zeigen, denn das Verbrechen ist ja gerade die Auswirkung des besonderen Willens. Und dieser Besonderung gegenüber ist es die Rechtspflege *als Staatsgewalt*, die die verletzte Gemeinschaft wiederherzustellen hat. Neben der Polizei und Korporation hat die Rechtspflege in Hegels System also notwendig die Stelle des Überganges oder der Zurückführung der Besonderheit und Einzelnheit in die Gemeinschaft.

Wir können Hegels Auffassung von der Rechtspflege demnach nur gerecht werden, wenn wir sie sowohl vom Standpunkt der bürgerlichen Gesellschaft als auch vom Standpunkt des Staates aus betrachten. Ausgangspunkt ist das System der Bedürfnisse: „Das Relative der Wechselbeziehung der Bedürfnisse und der Arbeit für sie hat zunächst seine Reflexion in sich, überhaupt in der unendlichen Persönlichkeit, dem (abstrakten) Rechte. Es ist aber diese Sphäre des Relativen, als Bildung selbst, welche dem Rechte das Dasein gibt, als allgemein *Anerkanntes, Gewußtes* und *Gewolltes* zu sein, und vermittelt durch dies Gewußt- und Gewolltsein Gelten und objektive Wirklichkeit zu haben." [178] Die bürgerliche Gesellschaft ist der Standpunkt der Differenz und Entzweiung, „das System der in ihre Extreme verlorenen Sittlichkeit" [179], die Personen erscheinen hier als Privatpersonen, die einander dadurch gleich sind, daß sie als *allgemeine* Personen aufgefaßt werden Hier, d. h. auf dieser logischen Stufe, „gilt der Mensch so, weil er Mensch ist". [180] Für den Menschen, und zwar für die zunächst als etwas ganz Allgemeines und damit Abstraktes aufgefaßte Persönlichkeit, wie sie uns im abstrakten Rechte begegnete, gewinnt notwendig der Wille ein äußerliches Dasein. Hierin ist die in der bürgerlichen Gesellschaft (logisch) auftretende Differenzierung und Verzweigung der Bedürfnisse und der Arbeit, wie sie im Wirtschaftsleben Gestalt angenommen hat, bereits angelegt; in Eigentum und Vertrag zeigt sich dies. Diese Verzweigung ist aber zugleich Verfeinerung, sie ist von der Entwicklung des Bewußtseins begleitet zur Bildung geworden, und mit diesem Vorgang, den man hier logisch sowohl als geschichtlich auffassen kann, hat sich auch das Rechtsbewußtsein entwickelt. Wo das Recht „als allgemein Anerkanntes, Gewußtes und Gewolltes" Dasein hat, ist der *Staat* im Bewußtsein der Einzelnen schon vorausgesetzt.

Wollte man die Rechtspflege nur vom Standpunkt der Privatperson in der bürgerlichen Gesellschaft aus betrachten, so würde man in ihr nur das *abstrakte* Recht wiederfinden. Wenn wir die Rechts-

---

[178] RPhil. § 209 (Sperrung hier z. T. weggelassen).
[179] RPhil. § 184.
[180] RPhil. § 209 Anm.

pflege aber auch vom Standpunkt des Staates aus anſehen, ſo umfaßt ſie die Moralität ebenfalls, die ſich von ihr ja nicht trennen läßt. — Es kommt nur darauf an, welchen Geſichtspunkt wir in den Vordergrund ſtellen.

Dieſer doppelte Geſichtspunkt führt auch zu einer Löſung der Frage, wie Hegel das bürgerliche Recht und das Strafrecht aufgefaßt und dieſe beiden Gebiete von einander abgegrenzt hat. Die Rechtswiſſenſchaft der damaligen Zeit rechnete auch das Strafrecht mit zum Privatrecht.[181] Es wäre jedoch verfehlt, Hegel einfach dieſelbe Auffaſſung zuzuſchreiben und ihn mit jenen Theoretikern, die die Strafe als einen privatrechtlichen, unverzichtbaren Anſpruch des Verbrechers konſtruierten[182], auf die gleiche Stufe zu ſtellen. Hegel ſah das geſamte Recht von ſeinem eigenen philoſophiſch-ſyſtematiſchen Standpunkte aus; er gab ſich weder mit gewöhnlichen Einteilungen noch mit Konſtruktionen ab.

Was das bürgerliche Recht anbetrifft, ſo iſt zuzugeben, daß es von Hegel als Geſtalt des abſtrakten Rechts aufgefaßt worden iſt, das zwar die logiſch ſpäteren Momente der Moralität und Sittlichkeit mit enthält, deſſen inneres geſtaltendes Prinzip aber der abſtrakte oder formelle Rechtsſtandpunkt iſt.[183] So erklärt es ſich, daß Hegel behauptet: „Die moraliſche Seite und moraliſchen Gebote, als welche den Willen nach ſeiner eigenſten Subjektivität und Beſonderheit betreffen, können nicht Gegenſtand der poſitiven Geſetzgebung ſein.“[184] Und das gleiche gilt für ſeine Bemerkung: „Ebenſo finden ſich in älteren Geſetzgebungen viel Vorſchriften über Treue und Redlichkeit, die der Natur des Geſetzes unangemeſſen ſind, weil ſie ganz in das Innerliche fallen.“[185] Die bürgerlichen Geſetze, die dem Einzelnen als Privatperſon dienen, ſollen ihren Inhalt aus dem abſtrakten Rechte nehmen. Und wo ſich im bürgerlichen Rechtsſtreit in der Perſon des Richters der allgemeine Wille, d. h. der Staat, geltend macht, da hat er ebenfalls der Privatperſon zu dienen und ihr zu ihrem Recht zu verhelfen.

Das Strafrecht dagegen hat Hegel anders aufgefaßt. Wenn es auch vom Standpunkt der Privatperſonen aus nur als Zwangsrecht erſcheint wie im abſtrakten Recht, ſo iſt es doch mehr und ſchließt in einem höheren Sinne die Moralität ein, denn die „poſitiven“ Strafgeſetze ſind vom Standpunkt des Staates aus gemacht worden, und ſie ſind damit — auch für Hegel — „öffentliches Recht“. Die Moralität iſt auch nicht nur inſofern im Strafrecht enthalten, als die ganze Zurechnung auf ihr beruht und Wille und Geſinnung des Verbrechers

---

[181] Vgl. Tigges S. 56 u. 86 f.
[182] Ebenda S. 87.
[183] Dulckeit S. 76.
[184] RPhil. § 213.
[185] Ebenda Zuſatz.

als subjektive Momente zur Erfassung der strafbaren Handlungen dienen müssen. Sie hat vielmehr den Inhalt der Strafgesetze mit bestimmt; denn diese enthalten außer den Geboten, die sich aus dem abstrakten Recht ergeben, noch den „weitern Stoff", den die „aus dem Staat u. s. f. fließenden Rechte und Pflichten" liefern.[186] Dies zeigt sich besonders bei den von Hegel im Zusammenhang mit der Staatsgesinnung betrachteten Vergehen und Verbrechen der Beamten[187] und den Pressedelikten[188]. Es geht hierbei um die Verletzung des allgemeinen Inhalts oder der Substanz des Staates: Der verbrecherische Wille hat hier nicht das Dasein eines anderen Willens in einer äußerlichen Sache oder eine andere Person verletzt, sondern auf „subjektivem Boden"[189] den innerlichen, sittlichen Bestand des Staates angetastet.[190] Und das bedeutet mehr als den „Gesichtspunkt der Gefährlichkeit der Handlung für die Gesellschaft".[191] — Freilich konnte Hegel, den Anschauungen seiner Zeit gemäß, nicht ermessen, in welchem Umfang die Moralität ins Strafrecht Eingang finden kann und muß, und welche sittlichen Pflichten in einem völkischen Staate Gegenstand des Strafrechts sind. Daß er aber die sittlichen Gesichtspunkte auch im Strafrecht gesehen hat, führt ihn bereits nahe an unsere heutige Auffassung heran.

B. Gesetz und Gericht.

Hegel unterscheidet drei Stufen der Rechtsverwirklichung in der Rechtspflege: Das Recht als Gesetz, das Dasein des Gesetzes und das Gericht; denn erstens muß das Recht für das Bewußtsein vorhanden sein, es muß als etwas Bestimmtes gewußt werden, zweitens muß es, um überhaupt die Möglichkeit der Geltung zu haben, in der Form des Gesetzes ausgesprochen und allgemein bekanntgemacht werden, und drittens muß es sich als allgemeines geltend machen, d. h. es muß sich im einzelnen Falle verwirklichen.

„Was an sich Recht ist, ist in seinem objektiven Dasein gesetzt, d. i. durch den Gedanken für das Bewußtsein bestimmt, und als das, was Recht ist und gilt, bekannt, das Gesetz; und das Recht ist durch diese Bestimmung positives Recht überhaupt."[192] Hier ist also die Stelle erreicht, „wo das Recht positiv werden muß".[193] Da

---

186 RPhil. § 213.
187 RPhil. § 294 Anm. (S. 401).
188 RPhil. § 319 Anm. (S. 428 f.).
189 Ebenda.
190 Wie verfehlt ist dagegen z. B. Franzens Unterscheidung von politisch und sittlich, wenn er schreibt (S. 20): „Der Hochverräter . . . und der Staatsfeind . . . finden in der Regel nicht unsere sittliche Mißbilligung, wenn sie aus Überzeugung und nicht um persönlicher Vorteile willen handeln!"
191 RPhil. § 218.
192 RPhil. § 211.
193 RPhil. § 3 Anm. — Über die Synthesis oder Gemeinschaft von Naturrecht und positivem Recht vgl. Schönfeld, Der Traum des positiven

das Recht Wille und damit Geist ist, hat es zunächst noch kein Dasein. Es erlangt dieses erst, wenn es „als Allgemeines gesetzt" ist, d. h. durch das Denken in seinem Wesen erfaßt und so dargestellt wird — wie ja alles geistige Sein erst durch das Gedacht- und Gewußtwerden sein Dasein erhält.[194] Durch dieses Gedachtwerden wird das Recht erst zu etwas Bestimmtem: „das innere wesentliche Moment ist . . . die Erkenntnis des Inhalts in seiner bestimmten Allgemeinheit".[195] Auch beim Gewohnheitsrecht ist dies nicht anders, aber an ihm haftet noch die Zufälligkeit, da es „auf eine subjektive und zufällige Weise" gewußt wird.[196] Erst das Gesetz hat die wahrhafte Bestimmtheit und die richtige Form der Allgemeinheit. Hegel führt hiefür an, daß die bloße Sammlung der Gewohnheitsrechte, ob sie nun zu einem Gesetzbuch zusammengefaßt oder nur in richterlichen Entscheidungen enthalten sind (wie insbesondere in England), noch etwas Unförmliches ist und die Rechtspflege erschwert, da die Richter dann fortwährend die Gesetzgeber zu machen haben.[197] Bei einem eigentlichen Gesetzbuch geht es nicht darum, „ein System ihrem Inhalte nach neuer Gesetze zu machen, sondern den vorhandenen Inhalt in seiner bestimmten Allgemeinheit zu erkennen, d. i. ihn denkend zu fassen",[198] und ein gebildetes Volk muß dies auch zustande bringen. Hegel wendet sich deshalb gegen Savigny und hält ihm vor: „Einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in derselben die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen, . . . wäre einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angetan werden könnte."[199] Diese denkende Erfassung des Rechtes ist im Gesetz daher „Identität des Ansichseins und des Gesetztseins", und Hegel läßt nur das als verbindlich gelten, was Gesetz ist[200] — freilich Gesetz im weiteren Sinne. Aus diesem Gesetztsein läßt sich aber wie beim menschlichen Denken und Wollen überhaupt, „das Zufällige des Eigenwillens und andere Besonderheit"[201] nicht ausschalten, sodaß beim Gesetz allein noch nicht die Sicherheit vorhanden ist, daß sein Inhalt auch dem Rechte entspricht, also vernünftig ist.[202] Hier zeigt sich die Positivität des Rechts, denn wo Gesetze vorhanden sind, sind sie zunächst „die Quelle der Erkenntnis dessen, was Recht ist oder eigentlich was

---

Rechtes, S. 9 ff.; Das Rechtsbewußtsein der Langobarden, S. 63 f. — Über Hegels Unterscheidung von guter und schlechter Positivität vgl. Haering S. 349 u. öfter.

194 RPhil. § 211 Anm.
195 Ebenda.
196 Ebenda.
197 RPhil. § 211 Anm. (S. 289 o.).
198 Ebenda.
199 Ebenda.
200 RPhil. § 212
201 Ebenda.
202 Ebenda Anm.

Rechtens ist", und insofern ist die positive Rechtswissenschaft eine historische Wissenschaft, die die Autorität, d. h. das jeweils in einem Staat in einer bestimmten Zeit Geltende und Gültige zu ihrem Prinzip hat.[203] — Der Inhalt des Rechts bezw. des Gesetzes kann auch nicht beim Allgemeinen stehen bleiben, sondern muß das Besondere, „den Stoff der in der bürgerlichen Gesellschaft ins Unendliche sich vereinzelnden und verwickelnden Verhältnisse und Arten des Eigentums und der Verträge", wie überhaupt alle die Gebiete, auf die das Gesetz sich anwenden lassen soll, mit umfassen.[204] Außerdem muß das Gesetz die Anwendbarkeit auf den einzelnen Fall in sich schließen, und hier liegt der Übergang in das rein Positive.[205] Die Gesetzesbestimmungen sollen der Vernunft entsprechen, und sie gehen aus dem Rechtsbegriffe hervor; aber die Begriffsbestimmtheit reicht nur bis zu einer gewissen Grenze, über die hinaus nicht mehr vernünftig entschieden werden kann, sondern wo es die Hauptsache ist, daß überhaupt entschieden wird. Es soll z. B. das gesetzlich festgelegte Strafmaß gerecht sein, aber wie es im einzelnen Strafgesetz festgelegt wird, läßt sich nicht durch Vernunftgründe rechtfertigen; ausschlaggebend ist letzten Endes eine runde Zahl und dergl.[206]. Aber auch dem Richter läßt man einen gewissen Spielraum, damit er seinerseits das für den einzelnen Fall Angebrachte richtig treffen kann.[207]

Unter die zweite Stufe des Überganges des Rechts in die Wirklichkeit faßt Hegel einige allgemeine Erfordernisse zusammen, die das Gesetz haben muß. Um nicht das Recht des Selbstbewußtseins derer, für die das Gesetz da ist, zu verletzen, dazu gehört zunächst, daß die Gesetze allgemein bekanntgemacht sind.[208] Wenn sie nur den Rechtsgelehrten zugänglich sind, weil sie „in den weitläufigen Apparat von gelehrten Büchern, Sammlungen, von Dezisionen abweichender Urteile und Meinungen, — Gewohnheiten u.s.f. und noch dazu in einer fremden Sprache vergraben" sind, so ist das ein Unrecht.[209] — — Im Zusammenhang hiermit steht das zweite Erfordernis, nämlich daß der Umfang der Gesetze ein fertiges, geschlossenes Ganzes sein soll, obwohl neben dem Bedürfnis nach einfachen allgemeinen Bestimmungen auch das Bedürfnis fortwährender Ergänzung und Neubestimmung vorhanden ist.[210] Diese Schwierigkeit wird aber dadurch überwunden, daß sich die allgemeinen einfachen Grundsätze, unterschieden von ihrer Spezialisierung, aufstellen lassen, wie über-

---

[203] Ebenda.
[204] RPhil. § 213.
[205] RPhil. § 214 u. Anm.
[206] RPhil. § 214 Anm.
[207] Ebenda.
[208] RPhil. § 215.
[209] Ebenda Anm.
[210] RPhil. § 216.

haupt „das Recht an ein fertiges Gesetzbuch ungeschmälert" bleibt.[211] Ein absolut fertiges, keiner weiteren Fortbestimmung fähiges Gesetzbuch läßt sich eben überhaupt nicht schaffen. Eine solche Forderung, „welche vornehmlich eine deutsche Krankheit ist, — und aus dem Grunde, weil es nicht so vollendet werden könne, es nicht zu etwas sogenannten Unvollkommenen, d. h. nicht zur Wirklichkeit kommen zu lassen, beruht . . . auf der Mißkennung des Unterschiedes des Vernunft-Allgemeinen und des Verstandes-Allgemeinen und dessen Anwenden auf den ins Unendliche gehenden Stoff der Endlichkeit und Einzelnheit."[212] — — Hegel erwähnt in diesem Zusammenhang auch die Förmlichkeiten, die ein Gegenstück zum Gesetze bilden, indem das bisher noch unmittelbare und abstrakte Dasein meines einzelnen Rechts zu etwas allgemein Anerkanntem wird.[213] Ferner behandelt er noch — ohne ersichtliche Überleitung zum Strafrecht — den Gesichtspunkt der Gefährlichkeit der strafbaren Handlung für die Gesellschaft, nach dem sich das Strafmaß bestimmen soll.[214]

Auf der dritten Stufe, im Gericht, hat sich das Recht als Allgemeines geltend zu machen. „Diese Erkenntnis und Verwirklichung des Rechts im besonderen Falle, ohne die subjektive Empfindung des besonderen Interesses, kommt einer öffentlichen Macht, dem Gerichte zu."[215] Diese Rechtsverwirklichung ist ebensosehr Pflicht wie Recht der öffentlichen Macht[216], und, wie Hegel auch an anderer Stelle betont[217], kommt es darauf an, das Allgemeine im Besonderen geltend zu machen, den allgemeinen Willen zur Geltung zu bringen. Gegen den Verbrecher setzt sich daher der Staat, „das verletzte Allgemeine", auch nicht in der Form der Rache durch, sondern in der Form der Strafe.[218] Es geschieht hier „die wahre Versöhnung des Rechts mit sich selbst" und zwar nach einem doppelten Gesichtspunkt: „in objektiver Rücksicht, als Versöhnung des durch Aufheben des Verbrechens sich selbst wiederherstellenden und damit als gültig verwirklichenden Gesetzes, und in subjektiver Rücksicht des Verbrechers als seines von ihm gewußten und für ihn und zu seinem Schutze gültigen Gesetzes, in dessen Vollstreckung an ihm er somit selbst die Befriedigung der Gerechtigkeit, nur die Tat des Seinigen findet".[219]

Während es sich bei der Durchsetzung des Rechts gegen das Unrecht auf der Stufe des abstrakten Rechtes um den noch unentwickelten Begriff der Rechtsgeltung, um die abstrakte Gerechtigkeit handelte, zeigt

---

[211] Ebenda.
[212] RPhil. § 216 Anm.
[213] RPhil. § 217 mit Anm. u. Zus.
[214] RPhil. § 218 u. Anm. — Vgl. oben S. 30.
[215] RPhil. § 219.
[216] RPhil. § 219 Anm.
[217] s. oben S. 27.
[218] s. oben S. 19.
[219] RPhil. § 220 (Sperrung hier weggelassen).

sich hier das Recht in seiner wirklichen Geltung im staatlichen Gericht. Es ist das Recht in der Form der Allgemeinheit und in seiner „wahrhaften Bestimmtheit", nämlich das Recht als Gesetz, das hier Geltung erlangt. Dem Verbrecher war, sofern er die „Einsicht in das Gesetzliche oder Ungesetzliche" [220] seiner Handlung hatte, das geltende Recht bekannt, und die Handlung wird ihm als vernünftigem und freiem Menschen zugerechnet. In der Strafe erfährt der Verurteilte also wirkliche Gerechtigkeit. Es wird hier deutlich, daß die Rechtspflege der Stufe der Sittlichkeit angehört, die die Stufen Abstraktes Recht und Moralität mit umfaßt. [221]

In der Rechtspflege hat das Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft sowohl Rechte als auch Pflichten; es „hat das Recht im Gericht zu stehen, so wie die Pflicht, sich vor Gericht zu stellen, und sein streitiges Recht nur von dem Gericht zu nehmen". [222] Das, was es aber vor Gericht erreichen will, also das im bürgerlichen Rechtsstreit [223] geltend gemachte subjektive Recht, muß ein erweisbares sein. „Der Rechtsgang setzt die Parteien in den Stand, ihre Beweismittel und Rechtsgründe geltend zu machen, und den Richter, sich in die Kenntnis der Sache zu setzen." [224] Es ist also notwendig, daß das einzelne Recht auch äußerlich in Erscheinung tritt; es kann sonst von den anderen Mitgliedern der bürgerlichen Gesellschaft nicht erkannt und anerkannt werden, und deshalb ist es nicht ungerecht, wenn einer Partei ein vorhandenes aber unerweisbares Recht abgesprochen wird. [225] Den Rechtsgang, dessen „Schritte" „selbst Rechte" sind, und der gesetzlich bestimmt sein muß, erwähnt Hegel nur kurz als Teil der theoretischen Rechtswissenschaft, um im Anschluß hieran noch festzustellen, daß der Rechtsgang, an sich Mittel, als etwas Äußerliches seinem Zwecke gegenübertritt und infolge seines Formalismus sogar zu einem Werkzeuge des Unrechts gemacht werden kann. Den Parteien soll es deshalb von Gerichts wegen zur Pflicht gemacht werden, zunächst bei einem „Schieds-Friedensgericht" den Vergleich zu versuchen. [226] Daß aber auch sonst Recht und Wohl nicht auseinanderfallen, [227] soll durch die Billigkeit erreicht werden. Diese enthält „einen dem formellen Rechte aus moralischen oder anderen Rücksichten

---

[220] RPhil. § 132 Zus. (S. 191).

[221] Vgl. auch oben S. 28.

[222] RPhil. § 221 (Sperrung hier weggelassen).

[223] In dem Abschnitt „das Gericht" steht bald der bürgerliche Rechtsstreit, bald der Strafprozeß im Vordergrund; §§ 219, 224, 225, 226, 229 beziehen sich auf beide Verfahrensarten, §§ 220, 227, 228 auf den Strafprozeß und §§ 221, 222, 223 auf den bürgerlichen Rechtsstreit (bezw. stark vorwiegend).

[224] RPhil. § 222.

[225] Ebenda Zusatz.

[226] Hegel hat hier wahrscheinlich die nach französischem Muster im linksrheinischen Deutschland eingerichteten Friedensgerichte im Auge gehabt.

[227] Vgl. oben S. 22.

geschehenen Abbruch" und bezieht sich zunächst nur auf den Inhalt des Rechtsstreits. Hegel befürwortet daher einen Billigkeitsgerichtshof, der ohne alle Formalitäten den einzelnen Fall nach dm Einzelinteresse entscheiden kann. — Als Gegenstück zu dem Erfordernis, daß die Gesetze jedermann zugänglich sein müssen, damit das Recht der Subjektivität nicht verletzt wird[228], führt hier Hegel den Grundsatz der Öffentlichkeit der Rechtspflege an.[229] Jeder muß die Verwirklichung des Rechts im besonderen Falle, den Verlauf der Gerichtsverhandlung, kennen lernen können, da der allgemeine Rechtsinhalt, den jeder besondere Fall hat, für alle wichtig ist.[230] Die Beratung der Richter stellt dagegen erst die Äußerung der noch besonderen Ansichten und Meinungen dar und ist daher, weil nichts Allgemeines, auch nicht Öffentliches.[231] Die Gerichtsverhandlung aber muß öffentlich sein, wie es die gesunde Volksanschauung verlangt: „Die Öffentlichkeit der Rechtspflege nimmt der gerade Menschensinn für das Rechte und Richtige",[232] und der Zweck des Gerichts ist ja gerade das Recht, „welches als eine Allgemeinheit auch vor die Allgemeinheit gehört".[233] Die Bürger müssen die Überzeugung haben, daß wirklich Recht gesprochen wird, ihr Zutrauen gehört notwendig mit zum Recht.[234]

Der Bestand des Gerichts, wie aller anderen staatlichen Einrichtungen auch, ruht also letzten Endes auf dem Vertrauen der einzelnen Volksgenossen. Ein Staat, der sich nicht auf Gewalt und Zwang verläßt und der den Einzelnen nicht nur als „äußerliche Notwendigkeit" gegenübersteht, braucht die politische Gesinnung seiner Glieder als „subjektive Substantialität"; er ist „kein Anderer" für die Einzelnen. Diese wissen sich vielmehr in ihm geborgen und sind „in diesem Bewußtsein frei".[235] Um dieses „Recht des Selbstbewußtseins" geht es Hegel auch in der Frage der Geschworenengerichte. Hegel will nicht die positive Rechtswissenschaft ergänzen und verbessern; er will nicht strafprozeßrechtliche oder gar geschichtliche Fragen entscheiden, sondern er will nur das Wesentliche dieser umstrittenen Einrichtung herausgreifen und ihm seine Stelle im System der Rechtsphilosophie geben.[236] — Weil es sich bei den Geschworenengerichten darum

[228] s. o. S. 32.
[229] RPhil. § 224.
[230] RPhil. § 224.
[231] Ebenda Anm.
[232] RPhil. § 224 Zus.
[233] Ebenda.
[234] Ebenda.
[235] Vgl. RPhil. §§ 261—268.
[236] Vgl. hierzu Vorrede zur RPhil. S. 34. — Diese Grenze ist leider nicht immer eingehalten und die Hegelsche Philosophie infolge davon in Verruf gebracht worden. Bezeichnend z. B. Gundermann, Geschichte der Entstehung der Jury, S. 38: „Der Eid ist die subjektive Seite des Begriffs der Jury, die handhafte Tat die objektive, wodurch der Eid erst eine Bestimmtheit,

handelt, die Entscheidung über die Schuldfrage und über die Strafe frage oder „das Urteil über den Tatbestand und das Urteil als Anwendung des Gesetzes auf denselben“ [237] zu trennen, geht Hegel diesen beiden Funktionen auf den Grund und sucht die Vernünftigkeit in der Unterscheidung dieser beiden Seiten der Rechtsprechung auf. Er kommt, ähnlich wie bei der Frage der Gewaltenteilung zu dem Ergebnis, daß „die abgesonderte Ausübung jener an sich verschiedenen Seiten“ die Hauptsache sei, und daß die Verteilung an „verschieden qualifizierte Kollegien“ auf außerwesentlichen Rücksichten beruhe. [238] Die Richter sollen sich also der verschiedenen Bedeutung, die ihre Tätigkeit an sich hat, bewußt werden, — was freilich auch für den bürgerlichen Rechtsstreit gilt. Die erste Seite des Rechtsprechens ist die „Erkenntnis der Beschaffenheit des Falls nach seiner unmittelbaren Einzelnheit“, die zweite „die Subsumtion des Falles unter das Gesetz der Wiederherstellung des Rechts, worunter im Peinlichen die Strafe begriffen ist“. [239] Diese zweite Seite ist, ebenso wie die Leitung des ganzen Ganges der Untersuchung [240] und die Prozeßleitung, „ein eigentümliches Geschäft des juristischen Richters, für welchen als Organ des Gesetzes der Fall zur Möglichkeit der Subsumtion vorbereitet, d. i. aus seiner erscheinenden empirischen Beschaffenheit heraus, zur anerkannten Tatsache und zur allgemeinen Qualifikation erhoben sein

---

einen konkreten Inhalt erhält. Aus der Subjektivität oder der abstrakten Allgemeinheit bewegt sich der Begriff durch die handhafte Tat, welche die Vermittlerin ist zwischen Eid und Urteil, zum Urteil, das der Geist ist, der von beiden ausgeht.“ (Angeführt bei Brunner, die Entstehung der Schwurgerichte 1872, S. 27.)

[237] System § 531 Anm. (S. 406) (Sperrung hier weggelassen). Diese Gleichsetzung rechtfertigt sich aus der im folgenden wiedergegebenen weiteren Auffassung Hegels über die beiden Funktionen der Rechtsprechung. Hegel hat also nicht die Auffassung der französischen Literatur vertreten, wonach sich Tat- und Rechtsfrage vollkommen trennen lassen und die Geschworenen nur über die Tatfrage, die Richter nur über die Rechtsfrage zu entscheiden haben. Bereits Feuerbach, mit dessen Werken Hegel bekannt war, hatte festgestellt, daß die Schuldfrage sowohl Tat- als Rechtsfrage ist, weil in ihr ja die Qualifikation der Handlung liegt. — Vgl. hierzu Schwinge, insbes. S. 10 ff. — Hegels Auffassung wird m. E. von Schwinge in verschiedenen Punkten mißverstanden. So wird erstens die philosophische Bedeutung der Freiheit bei Hegel nicht erkannt, die sehr wohl auch Beamtenrichter ertragen würde. Daß Hegel diesen das Schwurgericht (das er natürlich nur für das Straf- und nicht für das Zivilverfahren gemeint hat) vorzieht, erklärt sich aus der damaligen Beschaffenheit der „gelehrten“ Richter, die das Vertrauen des Volkes verloren hatten. Zweitens hat Hegel nicht Trennung der rechtsprechenden Organe verlangt. Drittens handelt es sich für die Geschworenen nicht nur um Entscheidung der Tatfrage. Und endlich hat die Gans zugeschriebene Lehre bereits Hegel vertreten. Auch bei Hegel trifft die Strafe den Verbrecher nicht nur als Leidenden. (Schwinge S. 102 ff.).

[238] System § 531 Anm. (S. 407).

[239] RPhil. § 225.

[240] Da ja — abgesehen von den linksrheinischen Gebieten — die Staatsanwaltschaft damals in Deutschland noch nicht eingeführt war.

muß“.[241] Die erste Seite dagegen ist für sich allein kein Rechtsprechen. Hegel hält sie für eine Erkenntnis, wie sie jedem gebildeten Menschen zusteht[242] Er begründet dies insbesondere damit, daß die *subjektive Überzeugung* und das Gewissen für die Entscheidung den letzten Ausschlag geben, wie ja auch über das subjektive Moment der Einsicht und Absicht mit entschieden wird. Der Beweis hat es nicht mit Vernunft- oder abstrakten Verstandesgegenständen zu tun, sondern mit Einzelheiten, Umständen und Gegenständen sinnlicher Anschauung, wobei es nicht um die eigentliche Wahrheit, wie bei wissenschaftlicher Erkenntnis, sondern nur um subjektive Gewißheit gehen kann.[243] Schon die Zeugenaussagen enthalten diese Mischung von Objektivem mit Subjektivem, und es können deshalb beim gerichtlichen Beweisverfahren nur *halbe* Beweise herauskommen. Die Strafen sind infolgedessen *außerordentliche*.[244] Wenn bei diesem Verfahren das Recht des Selbstbewußtseins nicht verletzt werden, sondern der Mensch als Freier behandelt werden soll, so ist entweder erforderlich, daß der Verbrecher selbst seine Handlung eingesteht, sodaß „in dem Urteil kein Fremdes mehr gegen ihn ist“, oder daß der Ausspruch der Schuld oder Unschuld „aus der Seele des Verbrechers“ geschieht.[245] Dies ist im *Geschworenengericht* erreicht, wo infolge der Gleichheit des Angeklagten mit den Mitgliedern des Gerichts dem Stande und anderer Besonderheit nach das „Zutrauen zu der Objektivität der Entscheidenden“ gegeben ist“[246] — So ist dem Recht des Selbstbewußtseins der subjektiven Freiheit in der Rechtspflege in dreifacher Weise Genüge getan: erstens dadurch, daß das Gesetz bekannt ist, zweitens, daß der Rechtsgang öffentlich ist, und drittens, daß das Gericht aus Personen besteht, zu denen die Bürger Zutrauen haben. Und für die Frage des Geschworenengerichts kommt es deshalb nicht darauf an, ob die Rechtspflege von rein juristischen Gerichten gut oder sogar besser ausgeübt werden könne, sondern darauf, daß die Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft nicht „gegen das nicht nur Persönlichste und Eigenste, sondern auch das Substantielle und Vernünftige darin, das *Recht, fremde* gehalten und unter Vormundschaft, selbst in eine Art von Leibeigenschaft gegen solchen Stand“, den Stand der gelehrten Juristen, gesetzt sind.[247] Das Recht bleibt ein äußerliches Schick-

---

[241] RPhil. § 226.
[242] RPhil. § 227.
[243] RPhil. § 227 u. Anm.; vgl. System § 531 Anm.
[244] Ebenda. — M. E. meint hier Hegel über die gewöhnliche Bedeutung der „poena extraordinaria“ des gemeinen Strafprozesses (d. h. der auf Indizienbeweis erkannten Strafe) hinaus die logische Folge, daß halbe Beweise zu außerordentlicher Strafe führen.
[245] RPhil. § 227 Zus.
[246] RPhil. § 228.
[247] RPhil. § 228 Anm.

sal für die Bürger, wenn sie nicht auch geistig, mit ihrem eigenen Wissen im Gericht gegenwärtig sein sollen.[248]

Bei der Beurteilung von Hegels Auffassung über das Gericht ist zweierlei zu beachten: einmal die Stellung der Rechtspflege in Hegels System und zum anderen der damalige Stand der Rechtspflege in Deutschland und der der Rechtswissenschaft, der sich in Hegels Auffassung widerspiegelt. Zusammenfassend ist folgendes zu sagen:

In Hegels Ausführungen über die Rechtspflege steht das Gesetz so sehr im Vordergrund, daß der Richter dagegen eine fast nebensächliche Rolle spielt. Wohl ist das Gericht eine notwendige Einrichtung und die richterliche Gewalt innerhalb der Regierungsgewalt ein notwendiges Moment der Staatsgewalt, aber ihr Wirkungskreis soll möglichst eng begrenzt sein: denn die richterliche Tätigkeit ist vorwiegend bloße Verstandestätigkeit, während das Gesetz das ins Dasein getretene Recht selbst und damit Niederschlag der Vernunft ist — außer soweit Willkür bei der Positivierung des Rechts mitgewirkt hat. Diese Überbetonung des Gesetzes ist zeitgeschichtlich und durch Hegels staatsrechtliche Auffassung bedingt Das Allgemeine Landrecht war eine Leistung, vor der auch Hegel die größte Hochachtung gehabt hat. Er sah darin einen Akt der Gerechtigkeit gegenüber den Staatsbürgern, eine Anerkennung ihrer Freiheit und ihres Rechts des Selbstbewußtseins nach langer Zeit der Überfremdung und der Unterdrückung durch volksfremde Richter.[249] Das Gesetz als das Eigenste des Volkes und als die Erkenntnisquelle dessen, was Recht oder Rechtens ist, sollte daher möglichst vollständig sein, sodaß die Richter nicht die Gesetzgeber zu machen brauchten — ein Zustand, den Hegel für sehr bedenklich hielt.[250] Der Inhalt des Gesetzes sollte ja auch kein neuer sein, die Gesetzgebung hatte nur die Aufgabe, das schon im Volke lebende Gewohnheitsrecht sowie das bereits vorhandene Gesetz denkend in seiner Allgemeinheit zu erfassen und in systematischer Form durch klare, einfache Bestimmungen zum Ausdruck zu bringen.[251] Hegel stellte sich daher in dem Streit Thibaut—Savigny auf die Seite Thibauts und erkannte „die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes für Deutschland" an. — Aufgabe des Richters ist es, das Gesetz anzuwenden. Diese Anwendung ist zwar nichts „Maschinenmäßiges", denn der Verstand des Richters muß dort aushelfen kön-

---

[248] Ebenda.

[249] Vgl. RPhil. § 297 Anm.

[250] Vgl. oben S. 31.

[251] Über das Verhältnis von Sitte und Gesetz und die Sitte als Kriterium für die Güte des positiven Rechts nach Hegels Naturrechtsaufsatz vgl. Larenz, Die Bedeutung der völkischen Sitte a. a. O. S. 119 f. Zu obigem vgl. a. a. O. S. 147 f.

nen, wo es bei der Anwendung der Gesetze Kollisionen gibt.[252] Diese Kollisionen lassen sich aber auch nicht dadurch beseitigen, daß man dem Gutdünken des Richters mehr Spielraum gibt, „weil auch die Kollision dem Gedanken, dem denkenden Bewußtsein und seiner Dialektik angehört, die bloße Entscheidung durch den Richter aber Willkür wäre".[253] Hegel hat demnach zu dem „gelehrten Richtertum" seiner Zeit kein großes Zutrauen gehabt. Das damalige Richtertum berechtigte auch im allgemeinen nicht gerade zu großen Hoffnungen, da es die Zeiten des Niederganges und der Entartung, die Zeit einer grausamen und bestechlichen „Recht"sprechung, besonders in den kleineren deutschen Territorien, kaum überwunden hatte, und zwar nicht durch eigene Kraft und eigenes Verdienst, sondern durch die Kraft der „aufgeklärten" Monarchen. Nicht das Richtertum hatte der Freiheit der Bürger zum Durchbruch verholfen, sondern die Staatsakte der Monarchen, allen voran Friedrichs des Großen, hatten dies vollbracht. Die höchste Staatsverfassung ist deshalb für Hegel die konstitutionelle Monarchie, die dem Selbstbewußtsein der Bürger gerecht wird. Die drei Gewalten[254] sind nur drei Funktionen, drei verschiedene Seiten der einen Staatsgewalt und nicht selbständige Sondergewalten, die grundsätzlich in verschiedener Hand sein müssen, um sich gegenseitig zu beaufsichtigen und zu beschränken, und bei deren Vereinigung der Staat in Gefahr ist. Hegel findet deshalb auch das Vorgehen Friedrichs des Großen im Fall Müller Arnold[255] durchaus berechtigt, da „unvollkommene Institutionen" „das höhere Eingreifen der Souveränität" erfordern.[256] In Hegels staatsrechtlicher Betrachtung des Richtertums, in seiner Auffassung der Rechtspflege vom Standpunkt des Staates aus[257], findet sich also nichts von dem liberalen Gedanken der Gewaltenteilungslehre, daß es Aufgabe der Richter sei, die Bürger gegen Machtsprüche und Gewaltakte des Staates in Schutz zu nehmen. Seine Betrachtung der Rechtspflege auf der Stufe der bürgerlichen Gesellschaft ist dagegen doch nicht frei von liberalen Gedanken, besonders soweit es sich um das Bürgerliche Recht und die „Sphäre

---

[252] RPhil. § 211 Zus.

[253] RPhil. § 211 Zus.

[254] Hegels Bezeichnung der Gewalten entspricht mehr derjenigen Lockes als derjenigen Montesquieus, da Hegel die richterliche Gewalt mit zur Regierungsgewalt rechnet, während für M. die richterliche Gewalt selbständig ist und als Bollwerk gegen die Despotie sogar die wichtigste Bedeutung hat. Vgl. Erdmann, S. 477 f. u. 499 f. — Über M.s unmittelbaren und mittelbaren Einfluß auf Hegels Staatslehre vgl. Treschers, insbes. S. 94 ff. — Dafür, daß die eigentliche Gewaltentrennungslehre (die des Liberalismus) erst in späterer Zeit entstand, während von M. hauptsächlich „Balance" gemeint war, vgl. Tigges S. 41 ff., 69.

[255] Einzelheiten über diesen Fall vgl. bei Stölzel, Der Prozeß des Müllers Arnold, a. a. O. S. 170 ff.

[256] RPhil. § 295 Anm.

[257] Vgl. oben S. 28 ff.

des bürgerlichen Rechtsstreits" handelt.[258] Hegel hielt es für richtig, daß sich das Wirtschaftsleben bis zur vollen wirtschaftlichen Freiheit der Einzelnen besonderte — abgesehen von ausnahmsweisen polizeilichen Eingriffen im Staatsinteresse, vor allem in Kriegs- und anderen Notzeiten[259] — weil er an den selbsttätigen Ausgleich der Wirtschaft glaubte (wie alle Vertreter der klassischen Volkswirtschaftslehre).[260] Die einzelnen wirtschaftenden Personen sollten deshalb auch in der Rechtspflege für ihre Einzelinteressen als Privatpersonen Schutz finden.

Für unser heutiges Rechtsdenken ist Hegels Auffassung von der Rechtspflege insofern noch unbefriedigend; gerade das findet zu wenig Berücksichtigung, was im Mittelpunkt unserer Rechtserneuerung steht: das Volk. Auch das bürgerliche Recht muß von sittlichem Gehalt durchdrungen werden; es geht uns heute nicht mehr in erster Linie um Rechtsansprüche von Privatpersonen, nicht um das „abstrakte oder formelle Recht", auch nicht um eine Billigkeit vorwiegend zugunsten des Einzelnen, sondern um die Gliedstellung der Volksgenossen in der Volksgemeinschaft. Die Rechte der Einzelnen werden damit vom Volksganzen aus gesehen und ihm unterstellt; in der Gemeinschaft sind Recht und Wohl in Einklang zu bringen. — Aber auch im Strafrecht gehen wir über Hegels Auffassung hinaus. Hegel hat zwar das Strafrecht bereits unter öffentlichen und sittlichen Gesichtspunkten gesehen, er hat erkannt, daß die sittliche Substanz des Staates nicht ungestraft angetastet werden darf. Aber zwischen dem Schutz des Einzelnen und dem Schutze des Staates ist das Vermittelnde, die Volksgemeinschaft, zu wenig betont. Eine Rechtspflege im Sinne des Volksrechts konnte freilich bei Hegels Einteilung der Stufe der Sittlichkeit[261] keinen Raum haben. Wenn Hegel es auch ausspricht, daß in einem Mitgliede der Gesellschaft die anderen alle verletzt sind[262], und unter „alle" mehr versteht als die Summe der Einzelnen[263], so meint er doch in diesem Zusammenhang das Volk in seinem Dasein als bürgerliche Gesellschaft mit ihrem vorwiegend wirtschaftlichen Gepräge. Und wenn auch der Gedanke, daß durch jedes Verbrechen das Volk als Ganzes verletzt ist, und daß durch „Wiederherstellung des Rechts" dem Volke Gerechtigkeit widerfahren muß, insofern nicht fehlt, als ja der Volksgeist die Substanz des Staates ist, so vermissen wir doch die weitere Auswertung dieses Gedankens für die Strafrechtspflege.

---

[258] Ebenda.

[259] Vgl. RPhil. § 234 Zus., § 236 mit Anm. u. Zus.

[260] Vgl. RPhil. § 189 mit Anm. u. Zus.

[261] Vgl. oben S. 23 f.

[262] RPhil. § 218 Anm.

[263] Vgl. RPhil. §§ 301 Anm. und 303 Anm.

Hegels Befürwortung der Geschworenengerichte zeigt eine Mischung altbewährter deutscher Rechtsgedanken mit liberalen Gedanken der damaligen Zeit, eine Mischung, die überhaupt das Wesen dieser Zeit ausmachte; man braucht nur an die Verfassungskämpfe, Demagogenverfolgungen und die Revolution von 1848 zu denken. — — „Das Recht des Selbstbewußtseins, das Moment der subjektiven Freiheit, kann als der substantielle Gesichtspunkt in der Frage über Notwendigkeit der öffentlichen Rechtspflege und der sogenannten Geschworenengerichte angesehen werden. Auf ihn reduziert sich das Wesentliche, was in der Form der Nützlichkeit für diese Institution vorgebracht werden kann." [264] Hegel tritt also für die Reform ein, weil sie der Freiheit zum Durchbruch verhelfen soll. Das Recht, das ja seinem Wesen nach Dasein der Freiheit ist, muß auch entsprechend verwirklicht werden, denn sonst entspricht die Rechtspflege ihrem Begriffe nicht. Und dieser Gedanke ist es, der auch für uns seine Bedeutung behält. [265] Wir müssen von dem Zeitbedingten in Hegels Darstellung der Rechtspflege absehen und uns an den bleibenden Kern halten. Dieser Kern aber ist die Freiheit, und Hegels Freiheitsbegriff war nicht der liberale, der staatsfeindliche und der staatsauflösende, sondern der Begriff der im Staate gebundenen und durch den Staat erst verwirklichten Freiheit — trotz aller Privatpersonen der bürgerlichen Gesellschaft.

C. Richter und Subsumtion.

Auf Hegels Begriff der Subsumtion lohnt es sich, näher einzugehen, da bis vor kurzem die Auffassung vom „subsumierenden" Richter die herrschende war, und da sie auch heute noch vielfach anzutreffen ist. Zu Hegels Zeit begann sich die Ansicht allgemein durchzusetzen, daß der Richter bei Anwendung des Gesetzes logische Verstandestätigkeit ausübe. Schon Beccaria hatte von dem Vernunftschluß [266] des Richters gesprochen, wonach das allgemeine Gesetz den Obersatz bilde, die Handlung den Untersatz und der Ausspruch der Freiheit oder Strafe den Schlußsatz. [267] Kant war es, der diese Auffassung, die er aus Montesquieus „Geist der Gesetze" übernommen hatte, in die Rechts-

---

[264] RPhil. § 228 Anm.

[265] Vgl. Freisler, Grundzüge des kommenden Strafverfahrensrechts. S. 14: „Das Strafverfahren muß als Handlung des Volkes selbst ausgestaltet werden. Das Volk darf sich nicht als Objekt, muß sich vielmehr als Subjekt der Strafrechtspflege fühlen. . . . Die Ablehnung des Schöffen und Geschworenen aus dem Gesichtspunkt, daß doch der nationalsozialistische Berufsrichter volksverbunden sei und es daher des „Laienelementes" in der Rechtspflege nicht bedürfe, würde deshalb nur intellektualistisch, d. h. nicht durchschlagend begründet sein."

[266] „Vernunft" hier i. S. von Verstand, da in der Philosophie vor Kant unter „Verstand" das höhere, unter „Vernunft" dagegen das niedere Vermögen, das verarbeitende Denken, verstanden wurde. Vgl. Spann S. 62.

[267] Henkel S. 24.

und Staatstheorie einführte, und von ihm übernahmen sie die meisten Rechts- und Staatslehrer seiner und der folgenden Zeit.[268] Hegel konnte gerade hierin keine Ausnahme machen, da er ja das Gesetz so sehr in den Vordergrund stellte, das sonst für ihn an Bedeutung verloren hätte. Zwar darf man Hegel nicht einfach den „normativistischen Gesetzesbegriff" zuschreiben[269]; aber seine Auffassung vom Gesetz als Dasein des Rechts und damit der Vernunft duldete keine Richtermacht neben sich, wozu wohl auch der Gedanke an all das Unheil beigetragen hat, welches durch Richterwillkür in der Vergangenheit angerichtet worden ist. Daran, daß die Richter sich das verlorene Vertrauen durch Ausbildung ihrer ganzen Persönlichkeit wieder erwerben könnten, hat Hegel wahrscheinlich nicht gedacht. Er ist ja auch der Ansicht, daß die juristischen Richter jedem anderen Gebildeten nur insofern etwas voraus haben, als sie die Gesetze kennen, sie logisch anwenden können und sich auch bei Kollisionen zurechtfinden.[270] Schon bei den letzteren zeigt sich aber, daß die richterliche Tätigkeit mit dem Subsumieren (im gewöhnlichen Sinne) nicht überall durchkommt. Und der Übergangscharakter jeder Tätigkeit des bloßen Verstandes weist darauf hin, daß bei ihr nicht stehengeblieben werden kann, und daß ein Fortschreiten zur Vernunft notwendig ist. Der Begriff der Subsumtion selbst ist es, der zu einer Lösung führt Leider hat Hegel diesen Weg in der Rechtsphilosophie nicht selbst beschritten, sondern ist bei Ansätzen stehen geblieben.

Zunächst ist hier zu klären, was Hegel in der Logik unter Subsumtion versteht.[271] Das Subsumieren, das Ein- oder Unterordnen einer Gedankenbestimmung unter eine andere, ist eine Tätigkeit des Verstandes, des endlichen und deshalb noch nicht vernünftigen Denkens.[272] Der subjektive Begriff, als welcher diese Verstandestätigkeit in der Logik zum Ausdruck kommt, ist nur Durchgangsstufe für die logische Idee — ebenso wie in der Philosophie des Geistes der Verstand nur Durchgangsstufe für den Geist ist. Der Begriff als solcher enthält die Momente der Allgemeinheit, Besonderheit und Einzelnheit.[273] Aber erst der entwickelte Begriff, also die Idee, ist das Konkrete, und solange die einzelnen Momente erst gesetzt sind, lassen sie sich trennen und müssen sich trennen d. h. unterscheiden lassen, um das dialektische Fortschreiten zu ermöglichen. Diese verstandesmäßige Trennung geschieht durch das Urteil. „Das

[268] Vgl. Tigges S. 61 f.

[269] So Tigges S. 60. — Am allerwenigsten paßt zu Hegel etwa Rottecks höchst begriffslose Definition des Gesetzes als „jede von der Staatsgewalt ausgehende Bestimmung, welche in abstrakto oder im allgemeinen, d. h. nach Begriffen gemacht ist."

[270] RPhil. § 211 Zus.

[271] Vgl. zum folgenden System §§ 160 ff.

[272] Vgl. System § 204 Anm.

[273] System § 163.

Urteil ist der Begriff in seiner Besonderheit als unterscheidende Beziehung seiner Momente, die zugleich als fürsichseiende und mit sich, nicht mit einander identische gesetzt sind, somit als Einzelnes und Allgemeines gegeneinandertreten." [274] Solange Subjekt und Prädikat mir jedoch bloß als äußerliche Bestimmungen erscheinen, die erst durch mich zusammengebracht werden, findet nur ein „äußerliches subjektives Subsumieren" statt. Diesem widerspricht aber die Kopula „ist"; denn in Wirklichkeit ist das Urteil eine Bestimmung des Gegenstandes, des Subjektes selbst. [275] Im abstrakten Urteil ist das Prädikat die abstrakte Allgemeinheit; es lautet: Das Einzelne ist das Allgemeine. [276] Da das Urteil auch nicht bloß im selbstbewußten Denken vorkommt, so sind alle Dinge ein Urteil, d. h. Einzelne, welche eine Allgemeinheit oder innere Natur in sich haben, oder ein Allgemeines, das vereinzelt ist [277] Das Subjekt als das Einzelne ist konkret, denn Einzelnheit ist als Wirkliches immer konkret; das Prädikat dagegen ist abstrakt, es ist nur eine von vielen Bestimmungen des Subjekts, umgekehrt aber geht das Prädikat als Allgemeines auch über das einzelne Subjekt hinaus, es „subsumiert" das Subjekt unter sich. [278] Die dialektische Entwicklung geht aber vom abstrakten Urteil über die verschiedenen Arten des Urteils fort bis zum Urteil des Begriffs. [279] Erst hierin hat der Begriff seine Wahrheit, da die einzelnen Dinge in ihrer Gattung und Art erfaßt werden und zwar — da es sich um endliche Dinge handelt — in ihrer Übereinstimmung oder Nicht-Übereinstimmung mit jenem Allgemeinen. Damit sind nun Subjekt und Prädikat selbst jedes das ganze Urteil geworden, und seine Formunterschiede sind „in den Begriff zurückgegangen", die Beziehung des Subjekts und Prädikats ist jetzt Vermittlung. [280] Diese Vermittlung geschieht durch den Schluß — „die Einheit des Begriffes und des Urteils" [281], denn die Urteile folgten wohl logisch-dialektisch auf einander, waren aber noch nicht mit einander verknüpft. Auch der Schluß, der an sich vernünftig ist, ist zuerst abstrakt und damit Verstandesschluß, „das Vernünftige als begrifflos"; „das Allgemeine subsumiert" hier „ein ihm äußerliches Subjekt". [282] Der Schluß entwickelt sich aber zum Schluß der Notwendigkeit, womit die Totalität erreicht ist und der Begriff zum Objekt, zur Sache selbst wird. [283]

---

[274] System § 166.
[275] Vgl. System § 166 Anm.
[276] Ebenda.
[277] System § 167.
[278] System §§ 169, 170.
[279] System §§ 178, 179.
[280] System § 180.
[281] System § 181.
[282] System § 182.
[283] System §§ 192, 193.

In der Rechtsphilosophie gebraucht Hegel den Ausdruck „Subsumtion" in verschiedener Bedeutung. Als Herstellung einer äußerlichen Beziehung zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen oder Einzelnen oder, in engerem Sinne, als Ein- oder Unterordnung des Einzelnen unter das Allgemeine findet sich der Ausdruck auch dort, wo er nichts mit richterlicher Tätigkeit zu tun hat. So ist davon die Rede, daß die Gesetze insofern „positiv" [284] sind, als sie die Anwendung des allgemeinen Begriffs „auf die besondere, von Außen sich gebende Beschaffenheit der Gegenstände und Fälle" enthalten müssen — „eine Anwendung, die nicht mehr spekulatives Denken und Entwicklung des Begriffs, sondern Subsumtion des Verstandes ist." [285] Im gleichen Sinne gebraucht Hegel den Ausdruck „Subsumtion" an der Stelle, wo er richterliche Gewalt und polizeiliche Gewalt auf die gleiche Stufe stellt und unter Regierungsgewalt zusammenfaßt, da sie es mit Anwendung, Ausführung u. s. w. zu tun haben und im Besonderen der bürgerlichen Gesellschaft das Allgemeine geltend machen. [286] Er bezeichnet dies als „Geschäft der Subsumtion" und meint damit gewöhnliche Verstandestätigkeit, wie er ja auch sonst die richterliche Tätigkeit als Verstandestätigkeit aufgefaßt hat. [287]

An der entscheidenden Stelle im Abschnitt Rechtspflege [288] ist jedoch unter Subsumtion etwas anderes, Bedeutungsvolleres zu verstehen. Und dies ist wohl damit zu erklären, daß sich Hegel mit der Bedeutung der Rechtsprechung erst im Zusammenhang mit der Reformfrage der Geschworenengerichte eingehender befaßt hat. Denn hier hat er die — getrennten — Funktionen der Geschworenen und der Richter vor Augen. [289] Aufgabe der ersteren bezw. die eine Funktion im Rechtsprechen ist „die Erkenntnis der Beschaffenheit des Falls nach seiner unmittelbaren Einzelnheit", wozu auch „die Reflexion als Bestimmung der Handlung nach ihrem substantiellen, verbrecherischen Charakter" gehört. [290] Hierin ist aber die Subsumtion im gewöhnlichen Sinne eingeschlossen, denn wenn der Fall „aus seiner erscheinenden empirischen Beschaffenheit heraus, zur allgemeinen Qualifikation erhoben" ist [291], so ist er eben bereits unter einen strafrechtlichen Tatbestand „subsumiert". Hegel weist nun darauf hin [292], daß diese erstere Seite subjektive Momente umfaßt (vgl. Hegels Zurechnungslehre) und daß das Letzte in der Entscheidung die subjektive Überzeugung und

[284] Vgl. oben S. 30/31.
[285] RPhil. § 3 b, β (letzte Sperrung dort nicht).
[286] RPhil. § 287.
[287] Vgl. RPhil. § 211 Zus.; System § 28 Zus. u. § 80 Zus.
[288] RPhil. §§ 225, 226.
[289] Vgl. oben S. 35/36.
[290] RPhil. § 225.
[291] RPhil. § 226.
[292] RPhil. § 227.

das Gewissen ist. Er betont auch, daß der Beweis kein wissenschaftlicher Beweis sein kann und zeigt damit, daß diese Seite der richterlichen Tätigkeit keine logische Verstandestätigkeit ist.[293] Die zweite Funktion ist „die Subsumtion des Falles unter das Gesetz der Wiederherstellung des Rechts, worunter im Peinlichen die Strafe begriffen ist".[294] Wenn Hegel hier zwar in erster Linie an die Entscheidung der Straffrage durch die Richter im Schwurgericht gedacht haben mag, da er von der „eigentümlichen Aufgabe des juristischen Richters" spricht, so liegt doch in den Worten „Wiederherstellung des Rechts" eine viel weitergehende Bedeutung und zwar nicht bloß für den letzten Akt, sondern für den ganzen Vorgang der Rechtsprechung, der eine Einheit bildet. Das „Gesetz der Wiederherstellung des Rechts" ist im Grunde das Recht selbst. Und diese „Subsumtion" ist eine Tätigkeit, die, wie uns die Logik zeigte, an sich vernünftig ist, ein Subsumieren oder Unterordnen des Einzelnen unter das Allgemeine, das nun nicht mehr äußerlich ist.[295] Dieses wirkliche Ein- oder Unterordnen ist nämlich nur dort möglich, wo das Allgemeine nicht nur abstraktes Allgemeines ist, sondern vielmehr wirkliches Allgemeines, das vorausgesetzt ist, oder ein Ganzes, in das sich das Einzelne eingliedern läßt; das Allgemeine darf also nicht nur gesetzt (positiv) sein, denn damit wäre es abstrakt und könnte das konkrete Einzelne nicht umfassen. Eine Rechtshandlung, z. B. ein Vertrag läßt sich deshalb nicht unter das Gesetz als solches unterordnen, sondern nur unter das Recht bezw. das Gesetz, soweit es das Recht und damit die Vernunft ausdrückt.[296] Das einzelne Recht zeigt sich bei diesem wirklichen Subsumieren als Teil oder besser Glied des gesamten Rechts oder der Rechtsordnung. Der Richter, der durch sein Urteil dem Recht zur Geltung verhilft, nimmt in der wirklichen Bedeutung des Wortes die „ursprüngliche Teilung" wieder vor.[297] Und ist er sich dieses Vernünftigen im Urteil auch nicht bewußt, sondern glaubt an die Durchführbarkeit des bloßen Verstandesschlusses, so kann er dennoch zum Ziele kommen (von dem Subjektiven beim Beweise hier abgesehen), weil das Verständige ein Moment im Vernünftigen ist, wie ja auch die logischen Urteile und Schlüsse nur Momente des Vernunftbegriffes sind. Geht man andererseits von der Verletzung des Rechts aus, vom Unrecht, das nicht Geltung haben darf, so ist das Urteil im eigentlichen Sinne Wiederherstellung des Rechts. Der Fall, z. B. die ver-

---

293 Vgl. oben S. 36 f.

294 RPhil. § 225 (dort nur „Gesetz" gesperrt).

295 Vgl. oben S. 43.

296 Hierzu vgl. Schönfeld, Das Rechtsbew. d. Langob., S. 57: Wir müssen wieder lernen, „daß das Gesetz nur Recht schafft, weil es vom Recht geschaffen ist, in dem es gründet. Es setzt nur deshalb Recht, weil es das Recht dazu und damit das Recht überhaupt voraus- und mitsetzt, indem es seine Möglichkeit verwirklicht."

297 Vgl. System § 166 Anm.; dazu Schönfeld a. a. O.

brecherische Handlung, die an sich etwas Nichtiges ist, wird „unter das Gesetz der Wiederherstellung des Rechts“ subsumiert,[298] genauer unter das Recht als das wirkliche und damit geltende Allgemeine. Die Handlung erhält dadurch ihren Platz in der Rechtsordnung, daß sie „als Nichtiges manifestiert“ wird. Oder anders ausgedrückt: der Verbrecher erfährt *sein* Recht oder „erhält seine Strafe“ (und hier liegt auch der tiefere Sinn des gewöhnlichen Sprachgebrauchs). Diese Bedeutung der Subsumtion ist somit etwas ganz anderes als die Subsumtion nach ihrer gewöhnlichen juristischen Bedeutung. Die letztere kommt überhaupt in Wegfall, wenn man dem Subsumieren selbst auf den Grund geht, wozu man durch Hegels Ausdruck „Subsumtion des Falls unter das Gesetz der Wiederherstellung des Rechts“ aufgefordert wird. — Unter das nur Positive im Gesetz läßt sich kein Fall subsumieren. Soweit die Gesetze bloß Verstandeserzeugnis sind, können sie nur Muster und Maßstab für die einzelnen konkreten Fälle abgeben, ohne sie aber umfassen oder enthalten zu können.

Die Qualifikation“ eines Falles aber, wozu im Strafverfahren die *Zurechnung* gehört, ist ein Erfassen des „Substantiellen“ und damit des Willens, das subjektiv und objektiv sein muß, das keinen ganzen Beweis zuläßt, weil es weder mit dem rein Logischen, noch mit dem Spekulativen, sondern mit dem Lebendigen und Endlichen und Zufälligen zu tun hat. Ein gerechtes und nicht bloß richtiges Urteil kann daher nur zustande kommen, wenn dies alles berücksichtigt wird, und die wirkliche Rechtsprechung geschieht auch erst durch den wirklichen Richter.

---

[298] RPhil. § 225 („Gesetz“ dort gesperrt).

II. Teil.

Das deutsche Richterideal.

Richterbegriff und Richterideal.

Erst im Gericht kommt das Recht zu seiner Wirklichkeit. Als Gesetz ist das Recht wohl „allgemein Anerkanntes, Gewußtes und Gewolltes", und es hat damit Geltung Es kann aber nicht ohne das Gericht sein, weil die Geltung immer neuer Rechtfertigung bedarf.[1] Ohne Gericht bliebe das Recht etwas Abstraktes und Totes, und das Gesetz verlöre seinen Sinn, wenn es nicht im Gericht immer neu lebendig würde. Ob daher ein Gesetz dem Recht entspricht, ob es vernünftig ist, ob es Volksrecht ist, dies kann sich erst im Gericht erweisen, und das Gericht ist Maßstab dafür, ob ein Gesetz überhaupt noch allgemein anerkannt, gewußt und gewollt ist. Da aber die Idee des Rechts das ganz Konkrete ist, kann das Gericht nicht abstrakte, unpersönliche Macht sein, sondern das Recht muß hier lebendige Wirklichkeit haben; und es hat sie auch in den Personen des Gerichts, den Richtern.[2] Gerade deshalb ist das Gericht aber nicht bloße Einrichtung, „Institution" des Staates, sondern lebendiges Moment im Staate bezw. im Volke. Da das Dasein freilich nicht immer dem Begriffe entspricht, vielfach bloßes Dasein ist, so kann auch das Gericht als Einrichtung vorhanden sein, obwohl das Leben und das Recht aus ihm entwichen sind. Das Gericht kann sogar durch Anwendung des Formalismus des Rechts zu einem Werkzeug des Unrechts und des Bösen gemacht werden. Aber auf die Dauer können Begriff und Dasein doch nicht auseinanderfallen. Denn der Begriff ist das Wirkliche und Lebendige, er schafft sich durch die Menschen, in denen er als Ideal weiterlebt, auch wieder das ihm gemäße Dasein. Alle Einrichtungen, wie insbesondere Regierung und Gericht, haben bisher — trotz der schlimmsten Mißbräuche, die sie erfahren mußten — immer noch Bestand gehabt, und zwar deshalb, weil es immer noch Menschen, Idealisten, gegeben hat, die den Sinn dieser Einrichtungen aufrechterhalten haben.

Das Richteramt ist ein höchstes Amt, das ein Volk zu vergeben hat. In alter Zeit war daher die Volksversammlung Trägerin der Gerichtshoheit, und sie selbst übte das Richteramt aus über Verbrechen, die den Bestand des Volkes betrafen. In allen Zeiten, die das Volkstum richtig erfassen, kommen diese Sachen vor das höchste Gericht, das zugleich auch das volkstümlichste sein muß, wenn es seinem Begriffe entspricht. Diese Bedeutung hatte auch das Königsgericht als Nachfolger

[1] Vgl. hierzu Schönfeld, Puchta und Hegel S. 35 ff., Das Rechtsbew. d. Longobarden S. 7 und Larenz, Deutsche Rechtserneuerung S. 21.
[2] Hierzu Schönfeld, Der Traum des posit. Rechtes S. 42 ff.

der Volksversammlung, und heute, da wir wieder zum Volksrecht durchdringen, müssen unsere höchsten Gerichte auch wieder diese Bedeutung erlangen. Die Einrichtung unseres „Volksgerichtshofs" hat diesen Sinn. In Zeiten dagegen, in denen die Rechtspflege ihre Verbindung mit dem Volke verloren hat, in denen es kein Volksrecht mehr gibt, wird der Begriff eines volkstümlichen Gerichts zum Ideal.[3] Der volksverbundene Richter oder der Volksrichter ist dann die Idealgestalt; er ist der wirkliche oder der wahre Richter, die Richterpersönlichkeit, die man sich ersehnt. Die deutsche Rechtsgeschichte kennt Zeiten, in denen — mit nur wenigen Ausnahmen — die Richter ihrem Begriffe nicht entsprachen, in denen es fast keine wirklichen Richter mehr gab. Das Richterideal aber lebte trotzdem weiter, es fand seinen Ausdruck in der Dichtung oder wenigstens in Wandsprüchen, die man in den Gerichtsstuben aufhing, um die Richter an das Wesen ihres Berufes zu mahnen. Und ebenso ist in unserer letzten „Justizkrise" das Ideal erhalten geblieben. So hat sich das deutsche Richterideal in der Geschichte bewährt.

Da die Rechtspflege aus dem Volke hervorgegangen und ihrem Wesen nach im Volke verwurzelt ist, sind die wichtigsten Erfordernisse an das Richteramt: höchste Würde der Richter und Vertrauen auf seiten der Volksgenossen. Beides geht aber mit der Loslösung der Rechtspflege vom Volke verloren; das Volk wird „rechtlos", und die Volksgemeinschaft wird dadurch zerrissen Dieses Schicksal erlitt das deutsche Volk zuerst gegen Ende des Mittelalters und zwar einmal infolge der ständischen Entwicklung, die die Unterscheidung der Gerichte nach Ständen anstatt nach ihrer Bedeutung für das Volksganze mit sich brachte und zum andern durch die Überfremdung, durch die gelehrten Richter und das römische Recht. Und als diese Verfallzeit kaum überwunden war, kehrte im 19. Jahrhundert mit dem Eindringen des Liberalismus dieses Schicksal wieder. Der ursprünglich echte Freiheitsgedanke richtete sich nicht mehr nur gegen Richterwillkür und Kabinettsjustiz, sondern gegen den Staat überhaupt. Das Richteramt wurde als verfassungsmäßige Garantie für den Schutz der Einzelnen gegen die Regierung aufgefaßt, und neue Gegensätze wurden im Volke auf-

[3] Auch Hegel hat dieses Richterideal gehabt, wie sich aus einer Stelle in seiner Schrift über die württ. Ständeverhandlungen (S. 453 ff.) ergibt. Dort begeistert er sich für Rauklers Darstellung der Richter in den alten württembergischen Gerichten vor Eindringen des römischen Rechts und verurteilt scharf die ablehnende Kritik eines Gutachtens, dessen Verfasser er den Vorwurf macht: „Man sieht, daß von solchen Ansichten eines juristischen Mitglieds einer deutschen Ständeversammlung die Wiedererweckung herrlicher deutscher Altertümlichkeit, echt nationaler Institute nicht zu erwarten ist." — Vgl. hierzu auch Hegels Kritik an der Berner Justiz im Wadtland (Dokumente zu Hegels Entwicklung S. 247 ff.), über die er die Mahnung schreibt: Discite iustitiam moniti, sowie seine Kritik an der Reichsjustiz („Die Verfassung des Deutschen Reichs" S. 49 ff,).

gerissen. Der Zivilprozeß wurde zum Tummelplatz kapitalistischer Interessen, im Strafprozeß ging es mehr und mehr statt um den Schutz des Volkes um den Schutz des Verbrechers, und die Würde des Gerichts und das Vertrauen zu den Richtern gingen infolgedessen von neuem verloren. Erst heute wird das Richteramt wieder in die Volksgemeinschaft eingefügt, und das Ideal beginnt, sich wieder zu verwirklichen. — —

Im folgenden soll der Begriff des Richters entwickelt werden und zwar mit Hilfe der im ersten Teile wiedergegebenen Hegelschen Gedanken. Ausgangspunkt ist dabei die Stufe der Sittlichkeit. Das Wahre und Konkrete, nämlich die Richterpersönlichkeit, soll aber auch hier erst am Schluß stehen, und mit dem Abstrakten ist zu beginnen. Dies Abstrakte ist für uns heute der Staat[4], und der Richter erscheint daher zuerst als Staatsperson, als Inhaber der öffentlichen Macht oder als Träger des allgemeinen Willens. Auf der zweiten Stufe wird er in seiner Besonderheit, als Mensch und Träger des besonderen Willens betrachtet. Auf der dritten Stufe steht dann der Richter als Persönlichkeit, als Verkörperung der Gerechtigkeit und des wirklichen Willens der Volksgemeinschaft. Gerade der Mensch und die Persönlichkeit sind in Hegels Philosophie zu kurz gekommen.[5] Es soll daher versucht werden, beides etwas mehr zu würdigen und zwar im Einklang mit den Lehren seiner Rechtsphilosophie.

1. Der Richter als Staatsperson.

Das Volk hat im Staate — oder nach unserer neuen, einem alten Ideal entsprechenden Bezeichnung im Reich[6] — rechtliches oder organisiertes Dasein, seine Lebensform oder Verfassung. Der Staat ist gewissermaßen die Außenseite der Volksgemeinschaft, die Form, in der das Volk handelnd in der Weltgeschichte auftritt und die ihm überhaupt erst diese Handlungsfähigkeit gibt. Die Staats- oder Reichsgewalt in der Hand des Führers ist aber nicht nur für andere Staaten, sondern auch für uns selbst eine Einheit, und zwar die Einheit, die das Volk verkörpert. Wir kennen keine Gewaltenteilung, sondern nur Aufgabenverteilung[7] oder -unterscheidung. Der Richter hat also seine Gewalt oder besser sein Amt letzten Endes vom Volke, und er spricht daher Recht „Im Namen des deutschen Volkes". Er verkörpert den Staat oder das Reich, was für uns heute die weitere Bedeutung

[4] Vgl. oben S. 25.

[5] Vgl. Schönfeld, Der deutsche Idealismus S. 12 f., 23 f., 27 ff.

[6] Über die Bedeutung des Ausdrucks „Reich" als Begriff der Einheit im Gegensatz zum „Staat" als Staatsapparat, sowie über die Abgrenzung der Aufgaben der politischen Bewegung, der Partei, von der Staatsverwaltung, vgl. Stuckart, Dt. Juristentag 1936, S. 262 ff.

[7] Hierzu vgl. Stuckart a. a. O. S. 273.

hat, daß es auch im territorialen Sinne nur noch eine Reichsgewalt gibt. Bei der Betrachtung des Richters darf also niemals das Volk außer acht gelassen werden, auch wenn hier der Standpunkt des Staates eingenommen wird, da es die Rechtspflege mit der Volksgemeinschaft und nicht mit der „bürgerlichen Gesellschaft" zu tun hat.

Als Inhaber öffentlicher Gewalt gehört der Richter dem „allgemeinen Stande" an, er ist selbst ein Stück Staat, und zwar entweder ausschließlich als Berufsrichter und damit Staatsbeamter oder nur zeitweise als Laienrichter, nämlich Schöffe oder Geschworener. Das Richterideal erstreckt sich auf beide, bezw. der Begriff des Richters ist ein und derselbe, nur mit dem Unterschiede, daß dem Berufsrichter als Beamten dieselben Pflichten in erhöhtem Maße obliegen. Es soll hier vom Richter schlechthin die Rede sein, und wenn Beispiele aus alter Zeit herangezogen werden, kommt es auch nicht darauf an, daß damals die richterliche Tätigkeit auf verschiedene Personen, nämlich den Richter als Vorsitzenden und den Umstand oder die Schöffen als Urteiler verteilt war. Der Begriff des Richters erstreckt sich auf alle an der Rechtsprechung beteiligten Personen, die damit Staatspersonen sind und höchste Verantwortung vor ihrem Volke haben, und die, weil sie das Recht verkörpern, „an Gottes statt" sitzen.[8] Das Recht auf der Stufe der Sittlichkeit ist für Hegel im Staate zur Wirklichkeit der sittlichen Idee, zum an und für sich Vernünftigen, zur Wirklichkeit der konkreten Freiheit geworden.[9] Für uns liegt heute diese Wirklichkeit in der Volksgemeinschaft, und der Staat ist für uns erst das Abstrakte, die Form[10], nicht die Einheit von Form und Inhalt. Dem Philosophen kann der Staat freilich auch das Lebendige und Wirkliche und Ganze bedeuten, wenn er darunter die in den Einzelnen lebende „Substanz", den „Volksgeist" oder die Staatsgesinnung mitversteht. Die „Sprache des Volks"[11] dagegen meint mit Staat immer das Leblose, die Organisation ohne die Volksgenossen. Und nicht für unseren Staat, sondern für unser deutsches Volk sind unsere deutschen Menschen auch zum Opfer bereit. Höchstens der Reichsgedanke, soweit er die erfüllte Volksgemeinschaft bedeutet, vermag dasselbe. Wenn wir nun mit Hegel die Familie als das Erste und Natürliche, als die Gemeinschaft an sich, auffassen, so können wir den Staat als die Negation dieser engen Gemeinschaft und die Stufe des Sollens und der Forderung betrachten — freilich im Gegensatz zur Moralität

[8] Aus einem alten Wandspruch in Nürnberg, s. Fehr S. 312.

[9] s. oben S. 26/27.

[10] Im gewöhnlichen Sprachgebrauch wird dies oft so ausgedrückt, daß der Staat nur Mittel zum Zweck sei, weil er dem Volke zu dienen hat. Da der Staat aber Glied eines Ganzen, der Volksgemeinschaft, ist, paßt die Kategorie Mittel—Zweck als seelenlose, nur-technische im Grunde nicht hierher. Vgl. die Gegenüberstellung von „Sinn" und „Zweck" bei Schönfeld, Rechtsphil., Jurispr. und Rechtswiss. S. 65—73.

[11] Vgl. Schönfeld, Puchta und Hegel, Motto.

nicht der nur innerlichen, sondern der sittlichen und objektiven Forderung —, die den Übergang zur Volksgemeinschaft bildet.

Diese Dreigliederung ist aber durchaus keine feste [12], und wenn es hier um den Richter geht, so denken wir nicht zuerst an sein natürliches Dasein, sondern an sein Dasein innerhalb der staatlichen Ordnung, und wir kommen dann zu der bereits erwähnten Reihenfolge: Staatsperson — Mensch — Persönlichkeit. Im Staate ist — wenn er seinem Begriffe entspricht — äußerlich (formell) alles in Ordnung. Dem Sollen der Moralität entsprechen hier die objektiven *Einrichtungen*, wie das Gericht, die als solche noch ohne Leben und damit erst Anforderungen an die Staatspersonen sind. Sollen und Sein sind hier noch getrennt, wir haben uns zunächst mit den *allgemeinen Anforderungen* an den Richter und mit den Pflichten und Rechten, die mit seiner Stellung im Staate verbunden sind, zu beschäftigen. Es handelt sich hier um das *Grundsätzliche*, das eben, weil vom Besonderen und Einzelnen abgesehen wird, nicht das Ganze ist. Dies Ganze, das die wirkliche Erfüllung der Anforderungen in sich enthält, ist erst die Volksgemeinschaft, von der wir mit Hegels (für den Staat geprägten) Worten sagen können, daß in ihr „der sittliche Geist" lebt, „als der *offenbare*, sich selbst deutliche, substantielle Wille, der sich denkt und weiß, und das was er weiß, und insofern er es weiß, vollführt." [13] Es genügt also nicht, daß gute Gesetze und gute Staatseinrichtungen vorhanden sind, sondern sie müssen erst lebendig werden. Zunächst ist es noch möglich, daß die Pflicht nur um der Pflicht willen getan wird (Pflicht nicht i. S. der Moralität, sondern als objektivierte, gesetzlich festgelegte staatsbürgerliche Pflicht). [14] Der tadellose Staats- — oder nach neuer Bezeichnung — Reichsbürger ist noch nicht notwendig wirklicher Volksgenosse, er kann alle staatlichen Pflichten auch äußerlich erfüllen, ohne mit dem Herzen dabei zu sein. Hegel sah die Vermittlung des Besonderen mit dem Allgemeinen in der das Interesse der Einzelnen enthaltenden bürgerlichen Gesellschaft (was für seine Zeit auch zutraf), und darin, daß die in Stand und Korporation enthaltene Gesinnung zu der dem Staate notwendigen Gesinnung hinüberführe. Er konnte daher die „immanente Pflichtenlehre" [15] im Staate begründen, während sie für uns erst in der Volksgemeinschaft möglich ist.

Als Staatsperson hat der Richter Wissen und Wollen der „sittlichen Substanz", und zwar im geltenden Recht, in der Verfassung und den

---

[12] Auch Hegel sah seine Dreigliederung in der Reihenfolge Familie, bürgerliche Gesellschaft, Staat nicht als die einzige an. Im System § 198 Anm. bezeichnet er den Staat als „System von drei Schlüssen" und läßt jedes der drei Momente: Einzelnheit, Besonderheit und Allgemeinheit das Vermittelnde sein.

[13] RPhil. § 257.

[14] Vgl. RPhil. § 132 Anm. (S. 190 f.).

[15] RPhil. § 148 Anm.

Gesetzen, d. h. in der Rechtsordnung. Es ist der objektive Geist seines Volkes,[16] der dem Richter hierin entgegentritt, und deshalb auch nichts ihm Fremdes, weil er als Glied des Volkes dieselbe Substanz in sich trägt; ja er ist selbst ein Stück Rechtsordnung. Aber der Richter ist hier doch erst an sich frei, da er noch nicht als ganzer Mensch, sondern eben nur als Staatsperson im Rechte steht, und sich seiner ganzen und wirklichen Freiheit noch nicht bewußt ist. Je mehr er aber Denkender und Vernünftiger wird — was zu seiner Persönlichkeitsentwicklung gehört — desto mehr erkennt er sich selbst in der Rechtsordnung wieder, oder umgekehrt, findet er die Rechtsordnung in sich selbst. Denkt man hierbei weniger an die Ausbildung der Persönlichkeit im allgemeinen als an die „juristische" Ausbildung im besonderen, so ergibt sich ein gewisser Unterschied zwischen dem Berufsrichter und dem Laienrichter: Der Berufsrichter steht dem Gesetz von vornherein freier gegenüber als der Laienrichter. Diesem tritt das Gesetz als etwas Festes und Fertiges entgegen, während der Berufsrichter, der im Rechte erzogen und gebildet ist, mehr das Innere der Gesetze erfaßt und begreift, da er auch um ihre Entwicklung in Wissenschaft und Praxis weiß.[17] Sonst haben freilich beide dem Rechte gegenüber das gleiche Maß von Freiheit, da sie als Volksgenossen im Rechte bei sich selbst sind, was ihnen allerdings erst, wenn sie sich zur Persönlichkeit entwickelt haben, zum Bewußtsein kommt. Als Staatsperson findet der Richter das Recht als Rechtsordnung objektiv vor und hat sich mit dieser abzufinden. Da er sich aber nicht nur wie jeder andere Volksgenosse in die Rechtsordnung einzufügen, sondern darüber hinaus sie selbst mit zu gestalten hat, erhebt sich die Frage, ob ihm jene Stellung genügend Spielraum für diese Tätigkeit läßt. Ein seinen menschlichen Eigenschaften nach noch so „idealer" Richter verkörpert niemals das Richterideal, und das heißt, er entspricht seinem Begriffe nicht, wenn er sich in unwürdiger Stellung befindet. Die Stellung des Richters hat sich mit der Rechtsordnung in der Geschichte gewandelt; daß sie würdig sein sollte, ist aber zu allen Zeiten verlangt worden. Und wenn wir die heutige Stellung des Richters auf diesen Gehalt hin untersuchen wollen, ist zum Verständnis auch seine frühere Stellung mit heranzuziehen. Die „Unabhängigkeit des Richters", die eine würdige Stellung verbürgen soll, konnte erst zu einer Zeit gefordert werden, in der die Rechtspflege nicht mehr beim Volke selbst bezw. in den Händen der vom Volke gewählten Richtern lag wie in der germanischen Zeit. Aber auch nach Verdrängung des Volksrichters durch den königlichen Beamten, den Grafen,[18] konnte dies nicht bedeutungsvoll werden, so lange Schöffen und Gerichtsgemeinde für eine volkstümliche Rechtsprechung sorgten und die ordentlichen Gerichte

[16] Vgl. Phil. d. Gesch. S. 83 ff.
[17] Vgl. Schönfeld, Der Traum des pos. Rechts, S. 28 f., 39, 56 f.
[18] Schröder — v. Künßberg S. 120.

nur an das Volksrecht, nicht an einseitige königliche Erlasse und Verordnungen gebunden waren.[19] Erst in der Neuzeit, nachdem die „Kabinettsjustiz" in den Territorialstaaten[20] die Entfremdung der Rechtspflege vom Volke vollendet und den Richter in eine höchst unwürdige Stellung gebracht hatte, trat das Ideal seiner persönlichen und sachlichen Unabhängigkeit auf. Das erstere ist im Zusammenhang mit der Beamteneigenschaft des Richters zu erörtern. Das Letztere dagegen steht im Zusammenhang mit der jeweiligen Auffassung von der Staatsgewalt und dem Gesetzesbegriff und ist daher vorwegzunehmen.

Sachliche Unabhängigkeit des Richters bestand nicht zu der Zeit, als das Gesetz ausschließlich die Entscheidung des absoluten Monarchen darstellte, zur Zeit des „dezisionistischen" Gesetzesbegriffs. Die „Gewalten" waren zu dieser Zeit noch nicht unterschieden, sondern in der Hand des Monarchen vereinigt. Dieser konnte jede Streitsache an sich ziehen, ihre Entscheidung in bestimmter Weise oder durch bestimmte Gerichte oder Richter vorschreiben. Dies änderte sich erst zu der Zeit, als die Theorie von der Lückenlosigkeit der Gesetzgebung aufgekommen war und man die Tätigkeit des Richters als rein logische Tätigkeit ansah. Es war damals für den Monarchen die Hauptsache, alle Lebensgebiete gesetzlich zu ordnen und sich die Fortbildung der Gesetze selbst vorzubehalten.[21] So durfte in Preußen die Auslegung bei etwaigen Unklarheiten des Gesetzes eine zeitlang nicht einmal im Prozeß durch den Richter geschehen, sondern war Sache der „Gesetzcommission".[22] Die Unabhängigkeit des Richters bestand in der folgenden Zeit darin, daß er nur vom Gesetz abhängig war. Zur Zeit der Entstehung des ALR war jedoch diese sachliche Unabhängigkeit noch umstritten; die Kabinettsjustiz war nicht ganz überwunden.[23] Bezeichnend hierfür ist, daß Suarez den ursprünglichen § 6 seiner Einleitung zum ALR weglassen mußte, da er lautete: „Die Verordnung des Landesherrn, insofern sie kein Teil des Gesetzbuchs ist, bleibt ein Machtspruch und kann daher niemals durch dieselbige etwas Streitiges entschieden werden."[24] Friedrich der Große dagegen hätte diese Vorschrift sicherlich nicht wie sein Nachfolger beanstandet, da er die Mißstände der Rechtsprechung kannte und gegen sie ankämpfte.[25] Schon sein „Entwurf einer Kammergerichtsordnung" von 1748 enthielt die Bestimmung, daß die Gerichte, „lediglich die Justiz, als auf welche sie geschworen und beeidigt seyn, zum Augenmerk haben und auf keine wider die Justiz laufende Verordnungen reflektiren"

[19] Daselbst S. 121.
[20] Hierzu Henkel S. 9 f.; Tigges S. 21 ff.
[21] Vgl. Tigges S. 28 f.
[22] ALR, Einl. § 48 u. Anh. § 2.
[23] Hierzu und zum folgenden Tigges S. 62 ff.
[24] Stölzel, Suarez S. 385, angeführt bei Tigges a. a. O.
[25] Hierzu vgl. Tigges S. 34 ff.

sollen, „weil ihnen solche Verordnungen, so wenig als Unser etwa vorgeschütztes Interesse zu keiner Entschuldigung dienen soll." [26] — Diese Auffassung erinnert an die alte fränkische, wonach königliche Verordnungen nur dadurch Verbindlichkeit erlangten, daß sie ins Volksrecht aufgenommen wurden, und das königliche Bannrecht nur innerhalb des gesetzlichen Rahmens, also nicht gegen das Volksrecht ausgeübt werden durfte. [27] Auch Hegel vertritt diese Auffassung, indem er die Gesetzgebung als Akt der Gerechtigkeit ansieht. Es steht damit auch nicht im Widerspruch, daß er die Gewalten in der Hand des Monarchen, der die letzte Entscheidung hat, vereinigt sein läßt und daß er das Vorgehen Friedrichs des Großen im Fall Müller Arnold gutheißt. [28] Denn der Machtspruch zur Beseitigung von Mißständen ist eben nicht nur Machtspruch, sondern zugleich Rechtsspruch und verhilft der Gerechtigkeit zum Siege. Die sog. Machtsprüche dagegen, die auch Friedrich der Große verdammt hat,[29] sind nach Hegels Auffassung etwas dem Wesen des Staates Widersprechendes, nämlich Tyrannei und Willkür, und wir stimmen ihm darin bei. Dagegen entspricht das Recht der letzten Entscheidung durch den Monarchen und heute durch den Führer dem Wesen der in einer Person verkörperten Staatsgewalt. Es widerspricht auch nicht einer volksverbundenen Rechtspflege, da gerade der Monarch oder der Führer das höchste Vertrauen genießen soll und seinem Wesen nach auch genießt — was sich umgekehrt darin äußert, daß ein Mißbrauch der Gerichtsgewalt das Ansehen eines Staatsoberhaupts viel schwerer erschüttert als eine schlechte Regierung. Im Mittelalter war die Entscheidung von Streitsachen durch den König oder Kaiser häufig, da er jede Sache vermöge des ius evocandi an das Königsgericht ziehen konnte und ihm überall der Richterstuhl offenstand. [30] Heute würde eine Gerichtsentscheidung durch den Führer eine seltene Ausnahme bedeuten, grundsätzlich wäre es aber denkbar und könnte gesetzlich festgelegt werden, daß der Führer bei der Rechtsprechung der höchsten Gerichte den Vorsitz innehätte ebenso wie der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft bei der Rechtsprechung im Reichserbhofgericht. Auch Hegel erwähnt „den Übergang der richterlichen Gewalt von der Person des Fürsten auf Kollegien", d. h. also auf Reichshofrat und Reichskammergericht, als Beispiel für das Fortschreiten der Verfassung,[31] ohne deshalb, wie vorhin erwähnt, dem Fürsten das Recht der letzten Entschei-

[26] Klüber S. 74.
[27] Schröder — v. Künßberg S. 123 ff.
[28] Vgl. oben S. 39.
[29] Vgl. Stölzel S. 157 ff. — Stölzel stellt eine Wandlung der rechtsphilosophischen Ansichten Friedrichs d. Gr. fest seit dem Jahre 1748 und zwar unter dem Einfluß Montesquieus. Vorher hatte auch Friedrich d. Gr. wie seine Vorgänger „Machtsprüche" in Zivil- und vor allem in Straffachen gefällt.
[30] Schröder — v. Künßberg S. 594.
[31] RPhil. § 298 Zus.

dung abzusprechen und ihn zum bloßen „Gerichtsherrn" zu machen wie die Staatsrechtslehre des 19. Jahrhunderts.[32] Für uns hat der Unterschied zwischen oberstem Richter und Gerichtsherrn seine theoretische Bedeutung wieder verloren, und dies berührt die sachliche Unabhängigkeit des Richters ebensowenig wie die Aufhebung der Trennung von Gesetzgebung und Verwaltung durch das „Ermächtigungsgesetz". Denn: „In der organischen Einheit der Staatsgewalten liegt es selbst, daß es Ein Geist ist, der das Allgemeine festsetzt, und der es zu seiner bestimmten Wirklichkeit bringt und ausführt."[33] Es ist der Volksgeist, der allgemeine Wille, der in den Gesetzen zum Ausdruck kommt, an dem der Richter auch unmittelbar als Glied des Volkes teilhat und den er in der Rechtsprechung verwirklicht. Die sachliche Unabhängigkeit des Richters aber besteht darin, daß er immer diesem Allgemeinen Ausdruck geben kann, daß er nicht behördlichen Weisungen, sondern allein den Weisungen des Volksgeistes zu folgen hat; er ist in seinen Entscheidungen deshalb frei, „nur untertan dem Lebensgesetz des Volkes".[34]

Da aber der Richter den Volksgeist in der Rechtsordnung als objektiven Geist vorfindet, so hat er sich nach ihr zu richten, und er kann diesem allgemeinen Willen nicht seinen eigenen besonderen entgegensetzen. So wie die Rechtsordnung Willkür gegen den Richter verbietet, so verbietet sie auch Willkür des Richters selbst. Der Richter hat den objektiven allgemeinen und nicht seinen oder irgendeinen anderen subjektiven besonderen Willen geltend zu machen. Denn dieser ist nichtig, und sowohl der Richter als auch derjenige, der zu Richterwillkür Veranlassung gibt, erfahren die „Manifestation" dieser Nichtigkeit in der Strafe, durch die das Verbrechen der Rechtsbeugung oder Richterbestechung geahndet wird — heute wie schon im alten deutschen Recht.[35]

Der Richter als Staatsperson hat sich auch nicht mit dem allgemeinen Willen auseinanderzusetzen, der ihm in Form von Gesetzen und Verordnungen entgegentritt. Es ist grundsätzlich nicht Sache des Richters, sie auf ihre Gültigkeit und ihren Einklang mit der Rechtsordnung hin nachzuprüfen. Für den Richter als Staatsperson gibt es kein richterliches Prüfungsrecht, wie auch Hegel ein solches hätte ablehnen müssen, wenn diese Frage ihn schon beschäftigt hätte. Es ist deshalb ausgeschlossen, weil die Staatsgewalt in ihrer obersten Spitze „personifiziert" ist, d. h. für uns, weil letzten Endes immer der Führer der Gesetzgeber ist, und weil wir keine

---

[32] Hierzu vgl. Tigges S. 69 ff.

[33] RPhil. § 299 Anm. (dort keine Sperrung).

[34] RMin. Dr. Frank auf der Tagung der deutschen Richter, Staatsanwälte und Rechtspfleger am 14. 1. 36 (JW. 36 S. 309 f).

[35] Näheres darüber vgl. Bergmann, Die Richterbestechung S. 16 f., 35 ff. — Zur Strafrechtserneuerung vgl. Schneidenbach, Angriffe auf die Reinheit der Amtsführung in „Das kommende deutsche Strafrecht" Bes. T. S. 139 ff.

„Gewalten" mehr kennen, die sich gegenseitig beschränken und beaufsichtigen. Als Staatsperson hat der Richter also „Selbstverleugnung" zu üben[36] und auch Gesetze hinzunehmen, die ihm unverständlich oder mit der Verfassung nicht vereinbar erscheinen. — —

Die Frage der persönlichen Unabhängigkeit des Richters steht im Zusammenhang mit seiner Beamtenstellung. Diese darf nicht überschätzt werden, man darf vor allem nicht so weit gehen, und am wenigsten in der Rechtsphilosophie, mit dem Begriff des Richters nur den Berufsrichter im modernen Staat zu erfassen und den Volksrichter des Mittelalters auszuschließen.[37] Nicht darauf kommt es an, welches „Spannungsverhältnis zwischen Form und Inhalt der richterlichen Tätigkeit"[38] besteht, sondern darauf, ob der Richter seinem Begriffe entspricht oder nicht. Der Berufsrichter in unserem heutigen Staate entspricht seinem Begriffe genau so wie der mit dem Königsbann belehnte Graf der fränkischen Gerichtsverfassung oder der germanische Gaufürst, der seine Gerichtsgewalt von der Volksversammlung herleitete — vorausgesetzt, daß er mit dem Volke verbunden ist und Würde (Autorität) und Vertrauen besitzt. Die Kabinettsjustiz war eine Entartungserscheinung, nicht zuletzt mit hervorgerufen durch die Minderwertigkeit der rechtsgelehrten Richter selber,[39] die schon wegen der Überfremdung durch das römische Recht ihrem Begriffe nicht entsprachen. Zu der Beamtenstellung gehört nicht die sklavische Abhängigkeit, die zur Zeit der Kabinettsjustiz dazu gehörte,[40] und die beamtenrechtliche Gehorsamspflicht des Richters hat mit der Rechtsprechung selbst nichts zu tun. Aufgabe des Richters aber ist es, darüber zu wachen, daß das Gericht nicht durch unzulässige Eingriffe auf dem Umwege über seine Verwaltung zu einem „Werkzeug des Unrechts" gemacht wird.[41] Gerade der Richter selbst ist für seine Unabhängigkeit mit verantwortlich; Befehle seiner Vorgesetzten, die mit der Rechtsordnung nicht im Einklang stehen, sind in Wirklichkeit keine Befehle, und der ihnen gehorcht, entspricht seinem Begriffe nicht. Da allerdings gegen Mißbräuche Schutz gewährt werden muß, muß die richterliche Stellung auch in persönlicher Hinsicht gesichert sein. Die Grundsätze des Gerichtsverfassungsgesetzes: bestimmte Ausbildung, Ernennung auf Lebenszeit, grundsätzliche Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit sowie Sicherung der Gehaltsansprüche, haben deshalb nach wie vor ihre Be-

[36] Schönfeld, Der Traum des pos. Rechtes S. 55.
[37] Dies tut Tigges S. 9 ff.
[38] Ebenda S. 10.
[39] Vgl. hierzu Hillmann S. 129 f.: Die Polemik gegen die rechtsbeugenden Richter beginnt erst im 15. Jahrh., also mit dem Eindringen des römischen Rechts.
[40] Henkel S. 9 spricht von vereinzelten Abwehrversuchen von starken, selbstbewußten Richterpersönlichkeiten. In diesen sind also die Idealisten zu erblicken, die den Sinn des Gerichts aufrechterhalten haben.
[41] Über die verschiedenen Möglichkeiten unzulässiger Eingriffe vgl. Henkel S. 23.

rechtigung. Die durch die neue Beamtengesetzgebung erfolgten Maßnahmen können nur von einer liberalistischen Auffassung aus bemängelt werden, die den Begriff des Richters nicht erfaßt hat, denn sie erfolgten ja gerade, um das Richteramt von volksfremden Elementen zu säubern und den Richter wieder zum Volksrichter zu machen.[42] Die Würde der richterlichen Stellung ist gerade dadurch wiederhergestellt worden.

Der Richter ist hiernach in seiner Stellung frei im Sinne des deutschen Freiheitsbegriffs, der die Bindung einschließt, und zwar in sachlicher und persönlicher Hinsicht. Diese Freiheit gehört zur Würde des Richteramtes und bedarf daher des besonderen Schutzes. Wer den Rechtsfrieden und den Gerichtsfrieden stört, unterliegt der Strafe[43]; nur in einer Zeit der Entfremdung der Rechtspflege vom Volke wurden Angriffe auf sie straflos hingenommen.[44]

Die Freiheit oder Unabhängigkeit des Richters muß aber auch für die Volksgenossen offenkundig werden, und diese Offenkundigkeit wird durch die auch von Hegel angeführten Verfahrensgrundsätze erreicht,[45] besonders durch Öffentlichkeit und Mündlichkeit, wozu auch die Sprache des Volkes gehört, der heute das volksfremde Juristendeutsch in Gesetz, Amtsschrift und Rede Platz machen muß. Auch hierin zeigt sich die Kabinettsjustiz als Entartungserscheinung, da sie willkürlich mit den Verfahrensgrundsätzen umging. So wie das Recht seine Form im Gesetze hat, so muß es sich auch in bestimmter Form im Gericht verwirklichen. Diese Form ist sogar die dem Recht notwendige, ohne die es nicht bestehen kann, während das Gesetz wohl die für unsere Zeit notwendige Form des Rechts ist, die aber das in alter Zeit unmittelbar „allgemein anerkannte, gewußte und gewollte" Recht nicht brauchte. Der strenge Formalismus der alten Zeit des Volksrechts und die Mißstände bei Fehlen dieser Form weisen auf die Notwendigkeit von Formvorschriften hin. Der „gerade Menschensinn" und gesunde Menschenverstand trifft also das Richtige, wenn er eine öffentliche Rechtspflege mit bestimmtem Verfahren verlangt. Ein Volk läßt sich — wie auch Hegel erkannte[46] — auf die Dauer über sein

---

[42] Es ist deshalb auch unverständlich, weshalb Tiages (S. 163, 164, 173 u. 175) behauptet, die wichtigsten Grundsätze der persönlichen Unabhängigkeit seien außer Kraft gesetzt, die Unabhängigkeit sei theoretisch erschüttert (sie ist es doch nur für den Liberalisten!), um schließlich doch zuzugeben, daß das rechtsphilosophische Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit nicht verletzt werde. Es ist unmöglich, die rechtsphilosophische von der staatsrechtlichen Betrachtung abzutrennen.

[43] Vgl. hierzu Hillmann S. 102 ff. — Für unsere Rechtserneuerung vgl. Ges. z. Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. 10. 33 (RGBl. I S. 723). Ferner Metzger, Angriffe gegen Rechtspflege u. Verwaltung in „Das kommende deutsche Strafrecht" S. 166 ff.

[44] Vgl. hierzu Henkel S. 15 f.

[45] Vgl. oben S. 35.

[46] RPhil. § 317 u. Anm.

Wesen und damit auch über sein Recht nicht täuschen, und das, was allgemein als Mißstand und Entartung empfunden wird, ist auch das, was seinem Begriffe nicht entspricht. Das Richterideal wurde auf diese Weise in der Zeit der Entartung der Rechtspflege meist negativ bestimmt, besonders treffend z. B. durch Geiler von Kaisersberg, der den bösen und unbilligen Richtern sieben Narrenschellen anhing, darunter folgende das Verfahren betreffend: „Die dritt Schell ist, vrtheilen ohn richtliche prozeß vnd ordnung, seitemal niemandts verurtheilet oder verdammet wird, er seye dann zuuor in einem offentlichen gericht aller seiner missethat und handlung vberwiesen worden, . . ."[47] — Ein gerechter Richter darf die Verfahrensgrundsätze nicht verletzen, selbst wenn sie ihm manchmal überflüssig erscheinen, denn er verletzt damit das Recht des Selbstbewußtseins oder die Freiheit der am Recht Beteiligten, wie auch sonst die Formlosigkeit aus der Gemeinschaft ausschließt, weil sie ein Hervorkehren des unwichtigen oder schädlichen Besonderen ist.

Im folgenden ist noch die im Zivil- und Strafprozeß verschiedene Stellung des Richters zu betrachten, denn aus ihr ergeben sich besondere Anforderungen an den Richter. Beiden ist gemeinsam, daß „das verletzte Allgemeine" auftritt, und zwar in Gestalt der Personen des Gerichts, deren Wille „der allgemeine des Gesetzes" ist und der — obwohl besonderer und subjektiver Wille — „das Allgemeine als solches" will. Es ist Aufgabe des Richters, das Recht gegen das Unrecht durchzusetzen, oder die gestörte Rechtsordnung wiederherzustellen. Nach dem Maße, in dem die Rechts- oder, was dasselbe ist, die Volksordnung, gestört ist, lassen sich Zivil- und Strafprozeß von einander unterscheiden Im bürgerlichen Rechtsstreit handelt es sich in der Hauptsache — von den vorsätzlichen unerlaubten Handlungen, die auch ihre strafrechtliche Seite haben, abgesehen — um das „unbefangene Unrecht". Die Parteien, die sich hier gegenüberstehen, erkennen das Recht grundsätzlich an, sie wollen ihr Recht, aber deshalb, weil es Recht ist, sie sind überzeugt davon, daß sie recht haben. Eine Partei, die, obwohl sie ihr Unrecht kennt, doch recht bekommen will, verübt Betrug im Hegelschen Sinne und gehört begrifflich nicht hierher. Aufgabe des Richters ist es hier, in Ordnung zu bringen, nicht zu strafen,, sondern zu helfen und zu schlichten; der Vergleich ist der Ausdruck dafür, daß auf beiden Seiten „guter Wille" vorhanden ist. Durch die unrechtliche Handlung des bürgerlichen Rechts, durch Störung des Eigentums, Nichteinhaltung eines Vertrages, Vorenthaltung irgend eines Rechts oder Zufügung eines Schadens wird mit dem einzelnen Volksgenossen auch die Volksgemeinschaft verletzt, weil ein Glied von ihr verletzt ist, und auch gegen das unbefangene Unrecht muß die allgemeine Geltung des Rechts in der Gemeinschaft zum Ausdruck kommen. Es

[47] Angeführt bei Heinemann, Der Richter S. 75.

geht hier zwar um das Wahl der Volksgenossen als Einzelner, aber nicht um ein einzelnes Wohl auf Kosten anderer, sondern um das Wohl Einzelner als Glieder der Volksgemeinschaft. Der Richter hat den Parteien wohlwollend gegenüberzustehen, als Helfer, der den Streit unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit betrachtet Unbillige Urteile sind nicht recht, denn „das Recht ist nicht ein Gutes ohne das Wohl". Hegel meinte allerdings — noch im Banne des Privatrechts seiner Zeit befangen, — daß die Billigkeit einen dem formellen Rechte „aus moralischen oder anderen Rücksichten geschehenen Abbruch" enthalte.[48] Wir aber erleben heute die Neugestaltung des Rechts, die die Trennung der Billigkeit vom formellen Rechte überwindet und damit das Recht versittlicht,[49] es zum wirklichen Gemeinschaftsrechte macht. Unsere Rechtserneuerung wird es auch erreichen, daß die notwendigen Formen des Verfahrens den Formalismus besiegen und dem Inhalt des Verfahrens, dem Recht, keinen Abbruch mehr tun können. Entscheidungen zu fällen, die mit Treu und Glauben im Einklang stehen, die das Recht lebendig verwirklichen und damit entwickeln, und die nicht nur dem Gesetz, sondern auch der Gerechtigkeit entsprechen, ist die hohe Aufgabe des Richters in diesem Bereich. Lediglich in einem Punkte erleidet die Gerechtigkeit hier, wie im gerichtlichen Verfahren überhaupt eine Einbuße, nämlich dadurch, daß das vor Gericht gebrachte Recht beweisbar sein muß. Aber diese Einbuße ist nur eine scheinbare, weil sie auf die Unvollkommenheit der endlichen Dinge zurückzuführen ist, an der alle menschliche Vernunft ihre Grenze hat. Dem Einzelnen als solchem kommt auch gar keine vollkommene Gerechtigkeit zu, eben weil er Einzelner ist, der nur als Glied seines Volkes Wirklichkeit hat Die vollkommene Gerechtigkeit kommt nur dem Volke zu und zwar letzten Endes in der Weltgeschichte. In diesem Sinne gilt auch für unser deutsches Volksrecht das Wort: „Alles, was dem Volk nützt, ist Recht, alles, was ihm schadet, ist Unrecht"; es geht im Rechtsstreit um die „Substanzwerte" des Volkes.[50] Die Beweisbarkeit ist dem Rechte ebenso notwendig, wie die Ausdrückbarkeit den Gedanken. Und weil sich in beiden Dingen der Einzelne vielfach nicht zu helfen weiß, findet er Unterstützung in der Gemeinschaft: „Fürsprech" d h. Anwalt oder Rechtsberater haben ihm zu helfen, und nicht zuletzt der Richter selbst, dessen Aufgabe ja nicht nur Entscheidung, sondern das Helfen überhaupt ist. In diesen Zusammenhang gehört deshalb auch die richterliche Tätigkeit in der „freiwilligen Gerichtsbarkeit" wo der Richter in der Hauptsache nicht die verletzte Ordnung wiederherzustellen, sondern wo er die richtige Einordnung vorzunehmen hat.

Der Strafprozeß hat es mit dem strafbaren Unrecht zu tun. „Das verletzte Allgemeine" tritt hier nicht sowohl für den ver-

---

[48] RPhil. § 223 Anm.
[49] Vgl. hierzu Dulckeit S. 77.
[50] Vgl. Frank im NS-Handbuch S. 4.

letzten Einzelnen auf, als vielmehr für die verletzte Volksgemeinschaft. Die Strafgesetze geben einen Maßstab dafür, in welchem Grade die Volksgemeinschaft verletzt ist, und unser neues Strafrecht wird eine Rangordnung der strafbaren Handlungen nach der Schwere dieser Verletzung aufstellen. Es gibt zwar auch hier „unbefangenes Unrecht", dies kann aber nicht straflos bleiben, weil bestimmte Handlungen zum Schutze der Volksgemeinschaft mit Strafe bedroht sein müssen. Auch denjenigen trifft die Strafe, der „fahrlässig" gehandelt hat, weil seine Handlung seinem Willensbereich zugerechnet werden kann.[51] Aufgabe des Richters ist es also hier, nicht zu helfen, denn dem Verbrecher „ist nicht zu helfen", sondern zu strafen. Wenn der Schutz des Verbrechers im Vordergrund steht, dann ist das Recht volksfremd geworden und der Strafprozeß entartet. Erziehung kann höchstens Nebenwirkung der Strafe sein, nicht aber ihr Sinn. Der Richter hat die Nichtigkeit des besonderen Willens zu „manifestieren", die Gewalt durch eine zweite Gewalt, die der Stärke der ersten Gewalt entsprechen muß, aufzuheben und damit durch die gerechte Strafe das Recht zum Siege zu führen. Die Würde des Richters zeigt sich hier vornehmlich in der Strenge. Im Strafprozeß hat das Wohlwollen grundsätzlich keinen Raum. Da es aber wegen der Unvollkommenheit der Gerechtigkeit im Einzelnen auch nicht ganz fehlen darf, hat es seine besondere Sphäre in der Gnade. Der Richter aber hat die Verantwortung dafür, daß er nicht die Gerechtigkeit auf den Gnadenweg verweist, denn die Gnade darf erst dort anfangen, wo das Recht am Ende ist. Ungerechtigkeit kann nicht durch Gnade wiedergutgemacht werden. Das höchste Gnadenrecht, nämlich das Begnadigungsrecht gegenüber den zum Tode Verurteilten, steht ebenso wie die höchste Richtergewalt bei der höchsten Staatsperson, die an Stelle des Volkes handelt, nämlich beim Führer. — Daß die Aufgabe der Strafverfolgung in neuer Zeit einer besonderen Behörde, der Staatsanwaltschaft, übertragen ist, beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen. Daß sie dagegen nicht demselben Richter übertragen ist, der das Urteil zu fällen hat, ist damit zu erklären, daß der Richter die Staatsgewalt nicht vollkommen verkörpert, daß er nicht nur Staatsperson, sondern auch Mensch ist, an dem der Eindruck der Ermittlungen über die strafbare Handlung nicht spurlos vorübergeht. Da es aber dem Wesen des verletzten Allgemeinen widerspricht, wenn ein gefühlsmäßig beeinflußter Richter auftritt, so muß dem Richter, der entscheiden soll, jene andere Tätigkeit abgenommen werden, damit er seiner Aufgabe, nicht zu rächen, sondern zu strafen, gerecht werden kann.

Ebenfalls mit menschlicher Unvollkommenheit hängt es zusammen, daß sowohl im Zivil- als im Strafprozeß Rechtsmittel gegeben sind. Die Personen des Gerichts, die nicht nur Staatspersonen, sondern

[51] Vgl. oben S. 21; Dulckeit S. 154.

auch Menschen sind, können irren. Besonders seit das Recht nicht mehr unmittelbar gewußt wird wie in der alten Zeit — weshalb auch damals die Urteilsschelte den Vorwurf der Rechtsbeugung enthielt, — ist es notwendig, daß die Entscheidung nicht von einem Richter oder einem Kollegium allein endgültig abhängt. Die Rechtsmittel bedeuten daher Schutz gegen Subjektivität und Willkür. Das Recht ist das Allgemeine, und die höheren Gerichte verkörpern mehr diese Allgemeinheit als die unteren. Sie können den „objektiven Geist" leichter erfassen, weil sie den Überblick über das Ganze haben. Der Richter aber, weil er „objektiv" zu richten hat, muß seine Entscheidung in den Gründen verantworten und rechtfertigen können.[52] Er darf nicht „ein vrtheil fellen allein auß geringen und vngründtlichen mutmassungen und keinen gnugsamen sonderlichen bewahrungen."[53]

Das Recht als „objektiver Geist", als Dasein der Freiheit, ist etwas Gewußtes und Gewolltes und gehört daher dem Denken an. Es kann als Gedanke nur durch Denken und durch Nachdenken erfaßt werden; mit dem Ausspruch des Rechtes, mit dem Rechtsspruch ist daher die Tätigkeit des Richters beendet. Die Vollstreckung, die notwendig mit zur Rechtsverwirklichung gehört, ist nicht Sache des Richters, sondern des „Nachrichters".[54] Die Strafvollstreckung wie die Vornahme der Vollstreckungshandlungen im Zivilprozeß gehören also dem Begriffe nach nicht zur Richtertätigkeit; geschichtlich hat die Vollstreckung wohl auch nur so lange dazu gehört, als sie Ausübung einer sakralen Handlung bedeutete.[55] Dem widerspricht nicht, daß die Bestimmung der Art und Weise der Vollstreckung mit zu den richterlichen Aufgaben gehören kann, denn hier handelt es sich auch nur um Entscheidungen. Auch der „Vollstreckungsrichter" vollstreckt nicht eigenhändig. Die Vornahme der Vollstreckungshandlungen verträgt sich aber auch deshalb nicht mit dem Richteramt, weil die menschlichen Gefühle — Haß, Zorn, Rachsucht, Mitleid — den Richter beeinflussen und der Objektivität seiner Entscheidungen Abbruch tun würden. Es gilt hier also das gleiche wie für die Untersuchungshandlungen, und es liegt eine Entartung des Verfahrens vor, wenn der Richter solche Handlungen selbst vornimmt oder von ihrer Vornahme Vorteile genießt.

Daß der Richter nicht nur Staatsperson, sondern auch Mensch ist und immer bleibt, zeigen am deutlichsten die in allen Verfahrensvorschriften enthaltenen Bestimmungen über „Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen". Der Richter soll zwar immer objektiv entscheiden, er soll sachlich bleiben, aber er kann es nicht immer. Das Denken ist nicht ein abstraktes allgemeines, welches das Besondere

---

[52] Vgl. Schönfeld, Der Traum des posit. Rechtes S. 50.

[53] „Die Fünfft Schell" des Geiler von Kaisersberg, a. a. O.

[54] Hierzu vgl. Schönfeld, Die leg. Struktur d. Rechtsordn. S. 55 (Das Recht als Zwang); Larenz, Dt. Rechtserneuerg. S. 21.

[55] Hierzu Hillmann S. 112 f.

ausschlösse. Wir empfinden es z. B. als übermenschlich oder meist als unmenschlich, wenn jemand über eigene Angehörige wie über Fremde Strafurteile fällt, wie uns Sage und Geschichte erzählen. Das Besondere ist vielmehr im Denken erhalten; der Richter behält seine besonderen Gefühle und Gedanken. Da er aber auch über ihnen stehen muß, darf keine so nahe Beteiligung vorliegen, die die „Aufhebung" des Besonderen unmöglich machte. Das Unmögliche kann vom Richter nicht verlangt werden: Der befangene Richter ist kein Richter, weil er nicht frei ist.

2. Der Richter als Mensch.

Der Richterbegriff ist mit dem Richter als Staatsperson nicht erschöpft. Denn der Richter ist nicht nur Träger des allgemeinen Willens und Verkörperung der Staats- oder Reichsgewalt, sondern er hat daneben noch seinen besonderen Willen. Er ist einzelner Mensch und Volksgenosse wie jeder andere auch. Dies ist aber nicht so selbstverständlich, als daß es nicht auch Richter geben könnte, die in dieser Hinsicht ihrem Begriffe nicht entsprechen. Zu allen Zeiten hat es sowohl Richter gegeben, die charakterlich ihrem Berufe nicht genügten, als auch verknöcherte Richter, die über ihrem Richter-Sein ihr Mensch-Sein vergaßen. Zum Begriff des Richters gehören deshalb auch die besonderen Anforderungen, die der Richter als Mensch und Volksgenosse erfüllen muß, und die — mit den allgemeinen Anforderungen in Einklang gebracht — erst die Richterpersönlichkeit ausmachen.

Die liberale Staatslehre, die mit der Gewaltenteilungslehre bezw. mit Montesquieus Auffassung von der richterlichen Gewalt, die „en quelque façon nulle" sei, die Auffassung von der logischen Verstandestätigkeit des Richters aufbrachte[56], führte dazu, daß die menschlichen Eigenschaften des Richters nicht mehr gewürdigt wurden. Dazu kam der liberalistische Gleichheitsgedanke. Wenn doch alle Menschen gleich sind, dann kommt es — abgesehen vom nötigen Verstande und der erforderlichen Berufsausbildung — nicht darauf an, wer Richter ist. Der Liberalismus „hat den höherwertigen Menschen verfehlt, der die Werte, die er schafft, ursprünglich aus dem Volke empfängt und sie dem Volke gestaltet zurückgibt, so daß das Volk ihn nicht als seinen Gegensatz empfindet, der sich hier von ihm absondert, sondern als ein Beispiel, das es sich selbst gibt."[57] Die Bedeutung der alten Auffassung, daß nur der Freie und damit der Volksgenosse Richter sein konnte, daß nur der Beste und Würdigste zum Richter taugte[58], wurde nicht mehr erkannt. Die logische Tätigkeit erfordert keine hervorragenden menschlichen Eigenschaften. Besonders für das Zivilrecht schien die logische Auslegung durch den hierfür vorgebildeten Richter völlig aus-

[56] Hierzu Tigges S. 69 ff.
[57] Moeller van den Bruck, Das dritte Reich, 3. Auflage S. 82.
[58] Hierzu vgl. Hillmann S. 99.

reichend zu sein.[59] Im Strafrecht dagegen hat sich diese streng schematische Auslegungsmethode nicht ganz durchsetzen können. Hier blieb man dabei, daß es sich zunächst darum handele, einen lebendigen Vorgang richtig zu erfassen, eine Auffassung, wie sie auch von Hegel vertreten wird, abgesehen davon, daß er jeden Gebildeten hierzu für fähig hält. Man stellte hier den Gedanken der logischen Subsumtionstätigkeit (im gewöhnlichen Sinne) nicht so sehr in den Vordergrund und kam auch deshalb dazu, die Mitwirkung von Laien zu fordern. Wäre die zivilistische Auffassung auch im Strafprozeß vollständig durchgedrungen, so hätte man sich wohl mit Berufsrichtern, gegen deren Willkür man ja durch die Öffentlichkeit des Verfahrens samt der freien öffentlichen Meinung genügend Schutz gehabt hätte, zufrieden geben können. Daß man dies nicht tat, ist ein Zeichen dafür, daß das Ideal einer volksverbundenen Rechtspflege nie ganz verloren gegangen ist. Unsere heutige Rechtsreform verwirklicht dieses Ideal wieder, indem sie uns das deutsche Volksrecht gibt. Die Verwirklichung unseres Richterideals kann aber erst die Zukunft bringen, weil der Volksrichter erst in der Volksgemeinschaft erzogen und gebildet werden muß. Daß der Richter seiner Abstammung nach Volksgenosse ist, haben unsere neuen Gesetze erreicht; daß er wirklicher Volksgenosse wird, bleibt eine Erziehungsaufgabe.[60] Volksrichter hat es zwar zu allen Zeiten gegeben, auch in der „Systemzeit" haben sie sich nicht unterkriegen lassen Worum es aber für die Zukunft geht, ist, daß d e r Richter in unserem Deutschen Reich wieder Volksrichter ist. Eine Trennung in der Weise, daß nur der Laienrichter das volkstümliche Element im Gericht darstellt, während der Berufsrichter als notwendiges Übel betrachtet wird,[61] der von seiten derer, die nicht seiner Klasse angehören, kein Vertrauen genießt, muß bald vollständig überwunden sein. Und dies geschieht dadurch, daß die Volksgenossen im Richter wieder den Menschen sehen, der einer der ihrigen ist, aber einer der Besten, der ihres Vertrauens und ihrer Achtung würdig ist.

Die Zeit des deutschen Volksrechts, für die der Richter noch nicht im heutigen Sinne Staatsperson sein konnte, hat um so mehr Gewicht darauf gelegt, wie der Richter als Mensch und Volksgenosse beschaffen sein sollte. Diese Forderung mußte damals selbstverständlich sein, weil der Richter mitten im Leben seines Volkes drinstand und sich ihm nicht so leicht entfremden konnte. Für unsere heutigen Richter dagegen, die als Staatsbeamte in einen gewissen Behörden-Mechanismus einge-

[59] Zur Kritik dieser auch heute noch nicht ganz überwundenen Auffassung vgl. SenPräs. i. R. D e i n h a r d t in Jug. u. Recht 1936 (Maiheft) S. 104 ff., der sich in der Abhandlung „Der werdende Richter" mit dem alten Referier- und Votierschema scharf auseinandersetzt.

[60] So auch OLGPräs. Frh. v. S t e i n a e c k e r, Deutscher Juristentag S. 209.

[61] Über die sozialdemokratische Forderung von „Volksgerichten" und die Anträge von Juden in der Nationalversammlung unter Berufung auf altgermanische Rechtsgrundsätze (!) Vgl. T i g g e s S. 126 f.

schaltet sind, besteht diese Gefahr, und es ist heute um so mehr zu betonen, daß der Richter wirklich mitten im Leben stehen muß. Alle Besonderheit, alle Lebensverhältnisse, muß er kennen, nicht, wie das früher üblich war, nur die Verhältnisse seines Standes, was mit zu dem Vorwurf der „Klassenjustiz" beigetragen hat. Er darf diese Besonderheit auch nicht bloß äußerlich kennengelernt haben, etwa durch Bücherlesen über die sozialen Verhältnisse, sondern er muß durch den Umgang mit seinen Volksgenossen anderer Stände und Berufe sich wirklich in ihre Lage hineinversetzen können; er muß für ihre Sorgen und Anliegen ein offenes Ohr und ein offenes Herz haben. Dies sind auch die Forderungen des Nationalsozialismus an den Richter, der eine „volksnahe Persönlichkeit" sein soll.[62] Ein weltfremder Richter, in dessen Kopfe die schönsten Gerechtigkeitsgrundsätze stecken, kann nie ein gerechter Richter sein; denn er entspricht seinem Begriffe als Mensch nicht, und er kann deshalb dem Leben nicht gerecht werden, da zum Richten der Maßstab aus dem Leben und aus dem Volke gehört, nach dem gerichtet werden muß.[63] Das Recht lebt im Volke und muß dort gefunden werden.[64] Der Richter mußte deshalb in der alten Zeit sein Urteil beim Umstand, im Mittelalter bei den das Volk verkörpernden Schöffen finden. Wenn wir heute diese Scheidung von Richter und Schöffen nicht mehr haben, so ist dafür zu verlangen, daß der Richter selbst ein so lebendiges Rechtsgefühl in sich hat, daß er auch ohne tatsächliche Frage beim Volk das Rechte findet. Heute erleichtern ihm bereits die neuen Gesetze, die Volksrecht, und nicht mehr „Juristenrecht" sind, die Rechtsfindung. Der Richter aber hat die Verantwortung dafür, „daß die Bürger die Überzeugung gewinnen, daß wirklich Recht gesprochen wird".[65]

Das Recht soll im Richter lebendig sein. Es soll aber nicht nur in seinen Gedanken vorhanden sein, sondern den ganzen Menschen erfassen.[66] Wie das Wahre überhaupt, so hat auch das Recht seine eigentliche Form im Denken und durch das Denken, aber diese Form schließt die andere noch unmittelbare und natürliche Form, das Rechtsgefühl, nicht aus sondern ein; es ist zwar des Menschen als des Denkenden unwür-

---

[62] Vgl. Frank im NS-Handbuch S. 21.

[63] Hierzu vgl. Schönfeld, Der Traum des pos. Rechtes S. 53 f.

[64] Für die Rechtsauffassung des Mittelalters vgl. Hillmann, insbes. S. 38 ff.

[65] RPhil. § 224 Zus.

[66] Hierzu vgl. Schönfeld, a. a. O. S. 40: „Denn nicht der Verstand allein und nicht der „Logiker" allein „im" Richter denkt, sondern der Richter denkt, der Richter wie er ist in seiner ganzen Wirklichkeit, weshalb sein Gemüt und vor allem sein Wille nicht weniger dabei beteiligt sind als sein Verstand. Mit allen seinen Seelenkräften denkt er, weil „er" denkt. er selbst in seiner „Individualität", wobei wir uns erinnern, was wir so leicht vergessen, daß dies Unteilbarkeit bedeutet. Der Richter teilt sich nicht, wenn er die Robe anzieht, er läßt nicht das „Gefühl", den „Willen" zu Hause, beschränkt sich nicht auf den „Verstand", wenn er an seine Arbeit geht."

dig, nur das Herz und nicht den Verstand bilden zu wollen, aber der Verstand ist nicht wirklich ohne das Herz.[67] Recht als objektiver Geist und Recht als Rechtsgefühl gehören zusammen und bedingen sich gegenseitig.

Da das Recht das Dasein der Freiheit ist, so kann es den ganzen Menschen nur erfüllen, wenn er wirklich frei ist. Frei ist er aber nur, wenn er sich über seine Natürlichkeit erhoben hat, und das heißt, daß er seine Triebe gereinigt und damit überwunden hat. Und was ganz allgemein vom Menschen gefordert wird, wird vom Richter als einem der Besten in besonderem Maße gefordert. Der Richter muß den Kampf des Geistes mit den Trieben und mit dem Bösen durchgekämpft haben. Er kann nicht die bloße Staatsperson sein, die hoch darüber erhaben ist. Der Richter, der sich als solche vorkommt, wird vielmehr in „Probabilismus" und Heuchelei verfallen, da er aus seinem Mensch-Sein doch nicht herauskann. — Diese Anforderungen an den Richter wurden besonders im Mittelalter betont, vor allem im späteren Mittelalter, da die Erfüllung nicht mehr selbstverständlich war, wie ja das Ideal immer dann am stärksten hervortritt, wenn das Dasein seinem Begriffe nicht entspricht. Das Recht hatte sich von der Religion getrennt, die Richter waren sich ihres Priesteramtes vielfach nicht mehr bewußt — trotz der beibehaltenen feierlichen Formen des Verfahrens —, und man mußte sie immer wieder von neuem daran erinnern, daß sie „an Gottes Statt" sitzen.[68] Die Entartung zeigte sich aber besonders schon darin, daß man dem Richter, der doch einer der Besten des Volkes sein soll, mit dem jüngsten Gericht drohen zu müssen glaubte. Die Richter waren nicht mehr, wie sie sein sollten, und wir sehen das Richterideal daher vorwiegend in der Kritik, im Negativen, besonders seit dem 15. Jahrhundert, der beginnenden Zeit der Entartung und Überfremdung. —

Die erste Anforderung an den Richter ist die der Selbstbeherrschung, denn er kann ja nicht frei sein, wenn er sich seinen Trieben und Gefühlen hingibt. Er fällt sonst sein Urteil „nicht auß gerechtem eifer der gerechtigkeit oder nach vernunfft, sondern auß bösen anfechtungen und begirden, (als da seindt Neidt, Haß, heimlich auffsatz oder böse argwohn)".[69] Hierzu gehört als weitere Forderung die der Unparteilichkeit. Der Richter kränkt das Recht, er kränkt das Selbstbewußtsein und die Freiheit der Rechtsuchenden und vergeht sich

---

[67] Vgl. System § 445 Anm.

[68] Hierzu und zum folgenden Hillmann S. 126 ff.; Fehr S. 311 ff.

[69] „Die Sechst Schell" des Geiler von Kaisersberg, a. a. O. Dasselbe in Reimform bei Fehr, S. 313:

„Libe, forchte, has und zorn,
dye machen den dicke den mut vorworn,
das her uff das leste
nicht erkiesen kan das beste."

gegen die Rechtsgemeinschaft, wenn er einen Einzelnen bevorzugt, nur die eine Partei anhört.[70] Er tastet damit auch die Grundlage des Staates an, da ja im Staate alle als Vernünftige und Freie anerkannt sein müssen.[71] Der Richter verletzt aber in besonderem Maße die Rechtsgemeinschaft, wenn er Unterschiede macht zwischen arm und reich. Er erkennt dann nicht die Volksgenossen als Freie und vor dem Rechte Gleiche an, sondern er übt Klassenjustiz und trägt daher mit Schuld am Klassenhaß.[72] Auf diese Weise kann es auch dazu kommen, daß auf die Unbestechlichkeit des Richters kein Verlaß mehr ist. Die Unbestechlichkeit ist unzertrennlich mit dem Begriff des Richters verbunden. Der Richter vergeht sich gegen das Recht selbst, gegen das Heilige, wenn er Geld für seine Tätigkeit nimmt.[73] Sein Urteil ist dann in Wirklichkeit kein Urteil im Rechtssinne[74], denn er hat nicht das Recht, das Allgemeine, gewollt, sondern er hat seinen Begierden, der schlechten Besonderheit oder dem Bösen in ihm nachgegeben, er hat sich gegen den Geist und gegen die Freiheit vergangen. Von hier ist es nur ein Schritt zum Schlimmsten, was der Richter tun kann, zur Rechtsbeugung. Der Richter ist es, der das Recht erst verwirklicht, er verkörpert seinem Begriffe nach die Heiligkeit des

---

[70] Vgl. das Sprichwort: „Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede, Man soll sie billig hören beede." Oder:

„.. verhör mit Vleiß baid Parthey,
das Got deine Urtheil gefellich sey."

Angeführt bei Fehr, S. 312.

[71] Vgl. System § 432 Zus. und § 436 mit Anm.

[72] Vgl. Fehr S. 313: „So geißelte Purgoldt die Richter, welche dem Reichen besser richten als dem Armen, mit dem hübschen Vergleich von Hummel und Mücke. Das Gesetz sei ein Spinnweb. Eine Hummel:

„kereit hin gar wenig daran,
dye humel bedutet den richen man,
dye armen aber, das sint dye mucken,
dye mussen lyden unndt sich druckenn."

[73] Bergmann, a. a. O. S. 16 f. u. 35 fff., unterscheidet den römisch-rechtlichen Grundsatz, der auch ins gemeine Recht übernommen wurde, wonach zur Richterbestechung nicht notwendig die Pflichtwidrigkeit der richterlichen Handlung gehört, von dem deutsch-rechtlichen, der diese erfordert und dem unser geltendes Recht gefolgt ist. Das kommende deutsche Strafrecht (a. a. O. S. 144) will zur „Richterbestechung" die Amtspflichtverletzung gehören lassen, macht dagegen bei „Geschenkannahme" einen Unterschied zwischen anderen Amtsträgern und Richtern (u. Schiedsrichtern). Nur bei den letzteren soll die Geschenkannahme mit Zuchthaus bestraft werden können. Umso weniger ist es zu verstehen, daß bei der Rechtsbeugung (a. a. O.) der Richter (nicht der Schiedsrichter, den überhaupt nicht die erhöhte Verantwortung des Richters treffen sollte, worin ich Bergmann zustimme) nicht strenger bestraft werden soll als andere Amtsträger, etwa in der Art, daß bei Begehung durch einen Richter ein besonders schwerer Fall vorliegt.

[74] „Wo Geld redet, da gilt alle Rede nicht." Und: „Wer sich dye hende fullin leid, der tat oft daz misseredt." Angeführt bei Fehr S. 313; ähnlich auch Geilers „Vierdte Schell" (a. a. O.).

Rechts. Er soll dem Recht Geltung verschaffen, und das Unrecht zunichte machen, bei ihm ruht „eine der besten und tiefsten Mächte, die die Menschheit kennt: die Macht der Gerechtigkeit“.[75] Wenn aber der Richter selbst das Recht zum Werkzeug des Unrechts werden läßt, wenn die Rechtsbeugung gang und gäbe wird, dann ist die Gerechtigkeit verloren.[76] — —

Der Richter muß sich also über seine Besonderheit hinweg selbst zur Freiheit erheben, und dies gelingt ihm, wenn er die beiden Eigenschaften besitzt, die auch schon Eike von Repgow von ihm verlangt: Weisheit und Mut.[77] Die Weisheit des Richters ist sein umfassendes Rechtsbewußtsein, der in ihm lebende an und für sich freie Wille, der von ihm erkannte und erlebte Volksgeist. Der Mut aber ist seine menschliche Charaktereigenschaft; denn der Richter muß immer ein Charakter sein, so aufrecht wie das Recht, das er verkörpert;[78] er muß Vorbild, „Leuchtturm“ für die Volksgenossen sein.[79] Zum Charakter gehört aber wiederum das Gewissen und zwar das wahrhafte Gewissen, die Gesinnung, die das an und für sich Gute will, nicht das nur subjektive Gewissen.[80] Der Richter muß sich vom Standpunkt der Moralität zum Standpunkt der Sittlichkeit erheben, und sich von der sittlichen Substanz, dem Volksgeist ganz durchdringen lassen. Erst damit genügt er den Anforderungen, die an ihn als Menschen gestellt werden. Er ist aber von der sittlichen Substanz noch lange nicht durchdrungen, wenn er zwar sein Richteramt äußerlich einwandfrei ausübt, in seinem Privatleben sich aber gehen läßt. Besonders für den Strafrichter gilt für alle Zeiten die scharfe Mahnung Geilers von Kaisersberg: „Die Siebend Schell ist, die sünder richten, denen doch einer gleich ist: Als namlich, wann einer vber schuldige personen richtet, er aber inn sünde, schandt und laster steckt bis vber die Ohren.“

Nur der unbescholtene, der sittlich in jeder Beziehung einwandfreie Richter, darf das Recht, dieses „Heilige überhaupt“, verkörpern. Der Richter kann nicht nur Staatsperson sein, sein Mensch-Sein ist unzertrennlich damit verbunden.

---

[75] Fehr S. 311.

[76] So Bild und Vers im Rathaus zu Lübeck über die Suche nach der verlorenen Gerechtigkeit. Der Papst verweist den Suchenden an das weltliche Gericht, an den Kaiser, der Kaiser verweist ihn weiter an den Adel. Zuletzt wird die Gerechtigkeit bei den Bauern gesucht, und diese antworten:

„Wat wie armen Buren hebben van er gehort?
De Richters drögen se tho Grave recht fort.“

Der ganze Vers ist wiedergegeben bei Fehr S. 126. — Ebenso vergeblich würde die Suche nach der Gerechtigkeit im heutigen Rußland sein.

[77] Vgl. Henkel S. 35 (Schlußworte).

[78] Vgl. Fehr S. 41.

[79] System § 395 Zus.

[80] Vgl. RPhil. § 137 u. Anm.

2. Der Richter als Persönlichkeit.

Erst als Persönlichkeit ist der Richter wirklicher Richter. Als Staatsperson war der Richter nur Träger eines Amtes, damit freilich ein Stück Staats- oder Reichsgewalt und die Verkörperung der sittlichen Substanz. Er war an sich frei, weil er selbst dieser sittlichen Substanz angehörte, die die Volksgemeinschaft bildet; er war sich der sittlichen Substanz auch bewußt, insofern er sich seiner Ein- und Unterordnung in die Rechtsordnung bewußt war. Von seinem Mensch-Sein war dabei abgesehen; sein besonderer Wille kam nicht auf gegen den allgemeinen Willen, oder er trat gar nicht in Erscheinung. Als Mensch begegnete uns der Richter in seiner Besonderheit, zwar als Glied der Volksgemeinschaft, die ja immer vorausgesetzt ist, aber unter dem Gesichtspunkt seiner menschlichen Eigenschaften, deren er sich bewußt war. Er mußte sich von seiner Natürlichkeit befreien, sich zum vollen Bewußtsein der sittlichen Substanz in sich selbst durchringen, um für sich frei zu werden. Von seiner Stellung als Staatsperson war abgesehen, obwohl natürlich diese — weil es sich ja auch beim Mensch-Sein um den Richter handelte — in der Entgegensetzung mitgesetzt war. Aus diesem Grunde aber war der Richter noch nicht an und für sich frei, weil er sich der Einheit von Staatsperson und Mensch noch nicht bewußt war. Diese Stufe aber erreicht der Richter als Persönlichkeit. Das sittliche Bewußtsein bildet den Übergang. So stellt das Mensch-Sein, das zugleich Volksgenosse-Sein ist, die Vermittlung von Staat und Volksgemeinschaft her; denn die Volksgemeinschaft ist nur durch die einzelnen Volksgenossen wirklich.

Die Persönlichkeit, das an und für sich Freie, hat sich aus der Gemeinschaft entwickelt, steht bewußt in der Gemeinschaft und verwirklicht sich immer neu durch die Gemeinschaft, aus der sie ihre Aufgaben empfängt. Und erst auf dieser Stufe ist die wirkliche Erfüllung dieser Aufgaben möglich. Der Richter aber trägt bei Erfüllung seiner Aufgaben eine besonders hohe Verantwortung, weil er die Heiligkeit des Rechts verkörpert. Als das „Dasein der Freiheit" muß das Recht aber auch immer neu lebendig werden. So kommt es, daß sich das Leben des Rechts erst im Streit zeigt und daß die Richterpersönlichkeit erst in ihrer Tätigkeit, der Entscheidung des Streits, wirklich wird.

Die Eigenart des Richters wird deutlich bei einem Vergleich mit anderen Personen, die im Dienst des Staates oder der Volksgemeinschaft stehen, nämlich mit dem Verwaltungsbeamten und dem politischen Leiter der nationalsozialistischen Bewegung. Die Freiheit dieser beiden wird nicht im gleichen Maße wirklich wie die des Richters, weil ihre Aufgabe im wesentlichen nicht darin liegt, Streit zu entscheiden, und weil sie sich infolgedessen nicht fortwährend mit dem streitig gewordenen Recht auseinandersetzen müssen wie der Richter. Aufgabe des Verwaltungsbeamten ist es, im Rahmen gesetzlicher Bestimmungen

die Rechtsordnung in Ordnung zu erhalten und Neuentstandenes in die bestehende Rechtsordnung einzuordnen, und der politische Leiter hat die Aufgabe, Anordnungen des Führers oder seiner Unterführer zur Ausführung zu bringen. Der Verwaltungsbeamte sowohl als der politische Leiter haben mehr oder weniger feste und ihnen mehr oder weniger Ermessen frei lassende Bestimmungen zur Ausführung zu bringen, was natürlich das Schöpferische bei ihrer Tätigkeit nicht ausschließt. Der politische Leiter hat sogar in besonders hohem Maße schöpferisch zu wirken, weil er Glied der „Bewegung" ist, die „das politische Gewissen und den politischen Willen"[81] des Volkes verkörpert. Beide müssen aber nur in Ausnahmefällen nachprüfen, was Recht bezw. was politische Notwendigkeit ist, nämlich dann, wenn ihr Gewissen — nicht ihr subjektives, sondern ihr „wahrhaftes" Gewissen, das sie als sittliche Persönlichkeiten in der Volksgemeinschaft haben — mit dem Gesetz oder Befehl in Widerstreit gerät. Der Richter dagegen muß immer prüfen, was Recht ist. Er ist immer vor diese Entscheidung gestellt, weil es ja seine Aufgabe ist, zu entscheiden, wo etwas umstritten oder in Unordnung ist. Der Richter kann daher als der im Recht an und für sich Freie bezeichnet werden, als eine Verkörperung des Rechts als Freiheit oder an und für sich freier Wille. Und so ist er fähig, wirklich Recht zu sprechen. Ohne diese wirkliche Freiheit ist er nicht der volksverbundene Richter, der höchste Würde besitzt und höchstes Vertrauen genießt, der die Staatsnotwendigkeit mit dem Freiheitsbewußtsein der Volksgenossen versöhnt. Dieser wirkliche Richter ist nun in seinem Wirken zu betrachten.

Der Richter hat sich bei seiner Tätigkeit an das Verfahren zu halten. Es schreibt ihm die Reihenfolge seiner Tätigkeit vor. Da der Richter aber frei ist, empfindet er diese Bindung an die Form nicht als Zwang. Sie ist ihm vielmehr notwendige Ordnung und würdiger Rahmen für seine Tätigkeit, Schutz gegen Willkür von außen und gegen eigene Willkür. In der öffentlichen Verhandlung insbesondere muß sich der Richter den Volksgenossen wahrhaft „in Form" zeigen. Ein Richter, der sich im Verfahren unsicher zeigt oder einer, der sich darin zu „frei" bewegt, oder der nicht in einer der Würde des Gerichts[82] angemessenen Sprache spricht und die Beteiligten nicht dazu anhält, ist nicht wahre Persönlichkeit.

Der Charakter der beiden Hauptarten des Verfahrens kommt erst durch die Richterpersönlichkeit wirklich zur Geltung. Im bürgerlichen Rechtsstreit geht es darum, den Volksgenossen zu helfen, im Strafprozeß darum, für die Verletzung des Volksganzen zu strafen. Der Richter muß sich dieser Verschiedenheit bewußt sein, er darf im bürgerlichen Rechtsstreit nicht die Strenge und im Strafverfahren nicht das

[81] So z. B. Stuckart a. a. O. S. 278.

[82] Vgl. die AV. v. 8. 8. 1933 (JMBl. S. 268) über Wahrung der Würde und Ordnung in den Gerichtssitzungen.

Wohlwollen vorherrschen lassen. Die große Erziehungsaufgabe des Richters liegt darin, dem Gericht Vertrauen und Achtung der Volksgenossen zu erwerben Nur dann kann er zur Versittlichung ihres Rechtsbewußtseins beitragen.[83] Und von der Richterpersönlichkeit hängt es auch ab, ob das Gericht als sittliches Gericht empfunden wird oder nicht. Denn das Gericht ist sittliches Gericht.

Das Recht ist die sittliche Substanz, auf die sich die Gemeinschaft gründet; der Einzelne ist nur wirklich als Glied der Gemeinschaft, und wenn im Gericht statt des Einzelnen in der Person des Richters „das verletzte Allgemeine", d. h. die Gemeinschaft, auftritt und entscheidet, so entscheidet sie aus dieser sittlichen Substanz heraus. Mit der Versittlichung unseres Rechtes wird auch das Gericht versittlicht. Wenn es zeitweise nur äußerliches Gericht war, so entsprach es nicht seinem Begriffe. In der germanischen Zeit und im Mittelalter galt es als sittliches Gericht, denn im Recht sah man das Göttliche und Sittliche, im Unrecht den Verstoß gegen die Sittlichkeit; der Dienst am Recht galt als Gottes- und Volksdienst zugleich.[84] Auch dem Nationalsozialismus gilt das Gericht als sittliches Gericht, und die Erneuerung des Verfahrensrechtes hat das Ziel, diesen Charakter des Gerichts wieder in Erscheinung treten zu lassen. Das Gericht erfaßt den Volksgenossen in seinem Innern, da er — als Glied des Volkes — im Rechte steht und am Recht als dem allgemeinen Willen teilhat; das Recht ist ihm nichts Fremdes, sondern sein Eigenes, da hierin ja die Bedeutung des Rechts als Freiheit liegt. Im bürgerlichen Rechtsstreit trifft dies schon deshalb zu, weil die Parteien das Recht ausdrücklich anerkennen; sie glauben beide, recht zu haben, und sie geben sich mit der gerechten Entscheidung zufrieden, wenn sie sich nicht schon vorher gütlich einigen; der Frieden, die Rechtsordnung, ist damit also wiederhergestellt. Im Strafverfahren kommt der sittliche Charakter des Gerichts noch mehr zum Ausdruck. Durch seine Handlung hat der Einzelne gezeigt, daß er das Recht nicht anerkennt; er hat der Gemeinschaft ihr Recht streitig gemacht. Er wollte seinem besonderen Willen Geltung verschaffen, aber weil dieser nichtig ist, gelingt es ihm nicht, und die Nichtigkeit findet ihren Ausdruck in der Strafe. Der Strafausspruch bezieht sich aber nicht nur auf die Tat, sondern, da die Tat Handlung und damit Willensausdruck ist, auf den Täter. Seine Gesinnung, sein Inneres, wird nicht nur zuhilfe genommen, um die Handlung zu erklären, sondern seine Handlung wird als Ausdruck seiner Gesinnung bestraft. Insofern wird der ganze Mensch verurteilt.[85] Er wird als Freier und

[83] Hierzu vgl. Henkel S. 17: „Das richterliche Urteil muß nicht nur unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden, daß es die rechtlichen Vorstellungen der Gemeinschaft in sich aufnimmt, sondern auch unter dem anderen Gesichtspunkt, daß es das völkische Rechtsbewußtsein bildet, läutert und klärt."

[84] Vgl. Hillmann S. 22 ff.

[85] Hierzu vgl. System § 112 Zus. u. RPhil. § 124: „Was das Subjekt ist, ist die Reihe seiner Handlungen."

Denkender behandelt, und als solcher weiß er nicht nur, daß die von ihm gewollte Besonderheit gegen die Allgemeinheit nichtig ist, sondern auch, daß er sich gegen die Volksgemeinschaft, der er selbst angehört, vergangen hat. Die Volksgemeinschaft ist es, die über ihn richtet. Wenn das in diesem Sinne sittliche Gericht[86] nun auch nicht vollkommenes Gericht ist, weil nur das göttliche Gericht vollkommen sein kann, und in diesem Sinne nicht absolut ist, so hängt dies mit der Unvollkommenheit alles Endlichen zusammen. Dem Einzelnen kommt ja auch keine vollkommene Gerechtigkeit zu, weil diese nur dem Volke als Ganzem zukommt.

Daß das Urteil aber so gerecht und vollkommen als menschenmöglich sei, hängt von der Persönlichkeit des Richters ab, von seinem Wissen und von seinem Charakter und Gewissen.[87] Der Richter, der hierin so vollkommen als möglich ist, ist das Ziel aller Ausbildung. Wir werden die Auffassung vom „subsumierenden" Richter bald völlig überwunden haben, und es ist deshalb nötig, daß über das Wesen der Rechtsfindung Klarheit herrscht.

Die erste Voraussetzung für ein gerechtes Urteil ist, daß der Richter erkennt, wie der Fall „in seiner unmittelbaren Einzelnheit" beschaffen ist. Er kann dies, wenn er seinem Begriffe als Mensch entspricht, d. h. alle die Eigenschaften besitzt, die ihn menschlich zum Richter befähigen, vor allem Sachlichkeit und Selbstbeherrschung Dazu kommt die besondere Lebenserfahrung, die der Richter und vor allem der Berufsrichter den meisten anderen Volksgenossen voraushaben muß, weil er die Lebensvorgänge sachlich und rechtlich, nicht vom Einzelstandpunkt, beeinflußt durch den einzelnen besonderen Willen, sondern vom Standpunkt des Volkes, des allgemeinen Willens aus betrachtet. Für den bürgerlichen Rechtsstreit gilt das Besondere, daß sich der Richter, obwohl erfüllt vom allgemeinen Willen, in den besonderen Willen beider Parteien hineindenken und den Vorgang einmal so erfassen muß, wie er von jeder Partei gemeint war, zum andern aber so, wie er als in die Erscheinung getreten maßgebend ist. Denn das Recht muß ja ein beweisbares sein, Wille und Absicht allein sind nicht ausschlaggebend. Es gehört auch zur Erziehungsaufgabe des Richters, darüber aufzuklären, daß Beweisbarkeit notwendig ist, sodaß auch derjenige,

---

[86] Die Bedeutung von Schönfelds Unterscheidung des sittlichen, absoluten Gerichts vom relativen Rechtsgericht als menschlichem Fremdgericht (vgl. „Der Traum des pos. Rechts" S. 21 ff.) liegt in dem anderen Zusammenhange seiner Ausführungen. — Hier dagegen geht es nicht um das sittliche Gericht überhaupt, das sich nicht im Rechtsgericht erschöpft, sondern nur um das letztere als Organ der Volksgemeinschaft und damit auch der Sittlichkeit.

[87] Vgl. hierzu Schönfeld a. a. O. S. 42: „Das Recht ist nur im Richter, der es denkt und zwar in seiner Objektivität denkt, objektiv. Es ist in seiner Objektivität so klug und dumm, so gut und schlecht, wie es der Richter in seiner Subjektivität denkt, der damit geradezu zum lebendigen, zum wandelnden Recht wird."

der unterliegt, obwohl er „sich im Recht fühlt", einsieht, daß er mit Recht unterliegt, weil das Innere allein nicht maßgebend sein kann, und weil keiner, der im Rechte steht, sich über rechtliche Formen hinwegsetzen kann. Der Rechtsgang muß den Volksgenossen eine Lehre dafür sein, daß sie sich auch mit der Form ihres Rechts vertraut machen und nicht beim bloßen „Rechtsgefühl" stehen bleiben, um sich im Falle des Unterliegens darauf zu berufen und gegen die notwendige Sachlichkeit der Gerichte zu Felde zu ziehen. — Auch das Beweisverfahren erfordert die ganze Richterpersönlichkeit. Wenn den Richtern das notwendige Ansehen fehlt, so fehlt sie auch dem Gericht, denn „das Gericht" sind die Richter in ihm. Zeugen und Parteien werden es nur dann mit ihrer Wahrheitspflicht ernst nehmen, wenn sie wissen, daß vor dem Gericht die Wahrheit an den Tag kommt Der Grundsatz der „Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme" bedeutet dabei erhöhte Verantwortung. Feierlichkeit der Verhandlung und Würde der Richter sind die beste Ermahnung zur Wahrheit.[88] Daß „der Eid die zwar subjektive, aber letzte Bewährung ist"[89], bekommt für uns heute wieder die Bedeutung, die es in alter Zeit hatte: Ausdruck für die Heiligkeit des Rechts zu sein, deren Verletzung durch Meineid eines der schwersten Verbrechen ist. Je mehr das Recht wieder zum Volksrecht wird und in den Volksgenossen lebt, umso mehr wird das bloß Subjektive, die bloßen Meinungen der Parteien, zurückgedrängt, sodaß auch aus ihnen der allgemeine Wille spricht. Für den Richter bedeutet das aber, daß seine Überzeugung zur Gewißheit und letzten Endes zur Wahrheit erhoben wird. — — Diese Überzeugung und Gewißheit des Richters muß vor allem auch in den Urteilsgründen zum Ausdruck kommen, in ihnen muß sich die im Verfahren erfolgte Durchsetzung des Rechts widerspiegeln. Und hier gilt dasselbe wie für die Fassung der Gesetze: Auch die Urteilsgründe müssen so gefaßt sein, daß die Parteien und darüber hinaus „die Öffentlichkeit" sie „geistig mit ihrem eigenen Wissen" aufnehmen können, sodaß das Recht, das sie erlangen, „kein äußerliches Schicksal" für sie bleibt.[90] — Für das Strafverfahren ist die Zurechnung zum Willen, die im bürgerlichen Rechtsstreit nur eine geringe Rolle spielt, das Ausschlaggebende. Gewöhnlich leugnet der Verbrecher. Während im Zivilprozeß durch die Parteien im wesentlichen die Wahrheit herauskommt, da sie ja das Recht grundsätzlich anerkennen, ist vom Verbrecher die Wahrheit nicht zu erlangen und auch nicht zu verlangen, da er ja das Recht nicht anerkennt. Der Richter kann sich auch nicht wirklich in die Seele des Verbrechers hineinversetzen; Urteile, die aus dem Grundsatz „alles verstehen, alles verzeihen" entspringen, sind ein durch den Richter gegen das Volk begangenes Unrecht, da er den besonderen Willen gegen den allgemeinen

[88] Vgl. auch die Einleitung zum Ges. v. 27. 10. 33 (RGBl. S. 780).
[89] RPhil. § 227.
[90] RPhil. § 228.

Willen in Geltung läßt. Der Richter muß aber so weit Mensch sein, daß er die Triebe kennt, die in ihrer Entartung zum Verbrechen führen; er selbst muß sich freilich über die Natürlichkeit zur Sittlichkeit erhoben haben. — Im Falle eines Freispruchs hat der Richter aber noch eine besondere Verpflichtung, wenn er von der Unschuld des Angeklagten überzeugt ist: Dieser muß vor der Öffentlichkeit, der er als Verbrecher erschien, wirklich vom Verdacht gereinigt werden, die Unschuld seines Willens muß hervortreten.

Die andere Voraussetzung für ein gerechtes Urteil ist die rechtliche Wertung oder „Qulifikation" des Falles, die freilich von der ersten Voraussetzung nicht abgetrennt ist; denn der Fall wird vom Richter von Anfang an im Lichte des Rechts gesehen.[91] Und wenn dann der Richter die Beziehung zum Gesetz herstellt, so ist es kein mechanisches Geschäft, das er vornimmt.[92] Gesetz und Gesetz ist nicht dasselbe. Es ist vielmehr zweierlei zu unterscheiden: das Recht im Gesetz und das Positive am Gesetz. In den meisten Gesetzen ist beides enthalten. Wenn wir unsere Gesetze betrachten, so unterscheiden wir wesentliche, grundlegende Gesetze (wozu insbesondere die Grundgesetze gehören, die unsere Verfassung bilden), die wir einfach als Volksrecht bezeichnen können, weil sie die Substanz des Volkes betreffen, von anderen Gesetzen, die diese grundlegenden Gesetze fortführen, und die, je weiter sie sich mit Besonderheiten und Einzelheiten befassen, umso mehr auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen. Solche Gesetze verkörpern nicht das Heilige und Ewige des Rechts, sondern das Endliche und Vergängliche, und sie unterliegen deshalb auch fortwährender Änderung. Zunächst soll hier vom eigentlichen Rechtsinhalt der Gesetze die Rede sein.

Im Richter, weil und soweit er Volksgenosse und selbstbewußte Persönlichkeit und damit Denkender und Freier ist, lebt derselbe allgemeine Wille und dieselbe Vernunft, und damit dasselbe Recht, das in den Gesetzen seinen Niederschlag gefunden hat. Die sittliche Substanz, die der Grund des Rechts ist, durchdringt den Richter als ganzen Menschen, er findet deshalb das Recht sowohl in seiner Vernunft als auch in seinem Gefühl, und beides läßt sich nicht trennen. Für denjenigen Richter freilich, der nur Staatsperson ist und der nicht zum Bewußtseiner seiner Freiheit gekommen ist, der, obwohl Volksgenosse, doch unserem Volksrecht fremd gegenübersteht, innerlich „nicht mitkann", ist das Gesetz nur Staatsbefehl, Befehl des Führers (der für ihn der absolute Herrscher ist), den er zwar nicht einfach „ausführen" kann — weil die Gesetze für den Richter nicht die eindeutige Richtung haben

---

[91] Vgl., wie auch zum folgenden, Schönfeld, Der Traum des posit. Rechtes, S. 41 ff. Zum obigen: „Einen Fall entscheiden und damit richten, für Recht erkennen und damit Recht setzen, heißt, den Fall als Tatbestand des Rechts erkennen, heißt, ihn im Recht, das man schon mehr oder weniger kennt, wiedererkennen, heißt, das Recht, das man voraus- und mitsetzt, anerkennen."

[92] Vgl. oben S. 45.

wie in der Regel für den Verwaltungsbeamten, sondern Streit entscheiden, die Ordnung im Falle ihrer Verletzung wiederherstellen sollen —, an den er sich aber streng zu halten hat. Die Richterpersönlichkeit dagegen findet gerade in den grundlegenden Gesetzen oder im Grundlegenden an den Gesetzen sein eigenes Rechtsbewußtsein, den in ihm wohnenden allgemeinen Willen wieder und ist darin frei.

Die positiven Gesetze dagegen oder das Positive an den Gesetzen stehen dem Richter als etwas Festes gegenüber. Er kann ein diesem Inhalt entsprechendes Rechtsgefühl nicht haben, denn es handelt sich um Verstandesmäßiges, das er wohl einsehen kann, und von dem er feststellen kann, daß er diese Regelungen ebenso vorgenommen haben würde — oder auch nicht so. Im letzteren Falle hat er dann aber seine eigene Meinung auszuschalten und „Selbstverleugnung" zu üben, da er, der doch zugleich Staatsperson ist, sich nicht gegen die Rechtsordnung auflehnen darf.

Während nun der Richter die konkreten Fälle unter das Recht, das im Gesetz gleichermaßen wie im Richter selbst vorhanden ist, in einem höheren Sinne subsumiert oder den Fall als Rechtsfall denkt, kann er ihn unter die positiven Bestimmungen nicht subsumieren, weil er in ihnen nicht enthalten ist; denn das Konkrete ist ja im Abstrakten nicht enthalten (wenn es sich um das nur Abstrakte handelt), es paßt eigentlich nur auf die Fälle, an die man bei der Fassung des Gesetzes gedacht hat, auf die anderen kann es nur „entsprechend angewandt" werden, oder: mit jedem Fall erweitert sich die Bedeutung des Gesetzes; es entwickelt sich erst mit der Rechtsprechung.[93] Die positiven Bestimmungen sind also nur Maßstab oder Richtlinie Die meisten Gesetze enthalten aber das Recht samt dem Positiven, Recht und Zweckmäßigkeit. Das richterliche Urteil soll nun sowohl gerecht als auch gesetzmäßig sein. Das von der Richterpersönlichkeit gefällte Urteil erfüllt beide Erfordernisse. Denn der Richter, der selbst im Recht lebt oder in dem das Recht lebt, urteilt wirklich, er teilt den Rechtspersonen den ihnen zukommenden Platz in der Rechtsordnung zu. Gesetzmäßig aber ist seine Entscheidung, da er das Recht im Gesetz findet oder wiederfindet und wenn nicht in einem bestimmten Gesetz, dann in den „Grundgedanken" mehrerer Gesetze. Die Zulassung der „Analogie" auch im Strafrecht weist darauf hin, daß die Kluft, die früher zwischen der angeblich rein logischen Subsumtion unter einen bestimmten gesetzlichen Tatbestand und dem richterlichen Ermessen oder der „Lückenausfüllung" bestand, jetzt geschlossen ist. Nicht der Buchstabe, oder der irgendwie rein logisch gedeutete Sinn des Gesetzes, sondern das Recht, die Vernunft in den Gesetzen ist maßgebend, nicht auf die Defi-

[93] Vgl. Schönfeld a. a. O. S. 58 f.; „Puchta und Hegel" S. 37 f., insbesondere den Gesichtspunkt, daß sich Gesetz und Fall wie Möglichkeit und Wirklichkeit zu einander verhalten.

nition, sondern auf den Begriff kommt es an. Der Richter hat den Fall dem Recht einzuordnen, und die positiven Bestimmungen dienen ihm dabei als Maßstab oder werden ein Teil seiner Entscheidung (so bei Festsetzung einer genau abgegrenzten Strafe z. B.). Die Richterpersönlichkeit aber behält damit ihre Freiheit dem Gesetz gegenüber, eine Freiheit, die zugleich Bindung an das Gesetz ist.

Das Rechtsbewußtsein des Richters muß immer lebendig bleiben. Der Richter darf sich nicht damit zufrieden geben, die Gesetze einfach hinzunehmen, weil Staat und Rechtsordnung doch einmal der Erstarrung verfallen können, wie sich im Laufe der Geschichte immer wieder gezeigt hat. Im Richter, der aus dem Volke stammt und der im Volke steht, weil er in seinen Entscheidungen immer mit den einzelnen Volksgenossen zu tun hat, bleibt das Recht lebendig, wenn Rechtsgefühl und Gewissen, die selbst aus dem Volke und seiner Weltanschauung stammen, vom Willen des Richters immer lebendig erhalten werden. Wie der politische Leiter der Bewegung immer wach bleiben und auf die Stimme des Volkes hören muß, so wie unser Führer selbst auf die Stimme des Volkes hört, um neue Kraft aus der ewigen Substanz unseres Volkes zu schöpfen, so muß auch der Richter mit dem lebendigen Recht in unmittelbarer Verbindung bleiben. Diese Forderung ergeht an den Richter aller Zeiten, sie ist seine ewige Aufgabe, die er erfüllen muß. Die Rechtsphilosophie, die das Wesen des Richters ergründen will, darf daher nicht beim Heute und bei der nächsten Zukunft stehen bleiben, sondern muß auch entferntere Möglichkeiten berücksichtigen. Wir müssen also auch an den Fall denken, daß das Lebendige mit dem Erstarrten in Streit gerät, daß der objektivierte Geist eines Gesetzes dem lebendigen Geist, dem im Volke lebenden Recht widerstreitet. In der Gegenwart erleben wir das Beispiel, daß viele für uns veraltete Gesetze noch vorhanden sind, die wir nicht als unser Volksrecht betrachten können, die aber auch nicht ausdrücklich außer Kraft gesetzt sind, und bei denen es auch nicht von vornherein selbstverständlich ist, daß sie nicht mehr gelten können wie das vormalige Grundgesetz „Weimarer Verfassung". Nach tieferen Betrachtungen über das Wesen des Rechts kann es nicht zweifelhaft sein, das solche Gesetze, wenn sie für uns heute nicht bloß unzweckmäßig, sondern unrecht sind und dem Wohl unseres Volkes oder der einzelnen Volksgenossen schaden, nicht verbindlich sein dürfen[94], denn wir können sie in unserem Volksrecht nicht unterbringen und den betreffenden Fall nicht dem Recht eingliedern. Wir können sie auch nicht als bloß positiv betrachten und als solche zum Maßstab nehmen, weil wir damit ein Un-recht zum Maßstab nehmen würden. Der Richter darf hier keine Selbstverleugnung üben, wo es um das Wohl des Volkes geht.

[94] Vgl. Leitsätze von der dt. Richtertagung am 14. 1. 36, Nr. 4, sowie Franks Rede daselbst. (JW. 36 S. 309 f.).

Nur die bloße Staatsperson wird solche Gesetze anwenden, sie kann ja auch nicht anders, weil sie das lebendige Recht nicht in sich selbst findet. — Nun ist aber auch, wenn wir in die Zukunft schauen, der Fall denkbar, daß sich Unrecht gegen das Volk irgendwie in ein Gesetz einschleicht. Der Richter, der einen Fall zu entscheiden hat, gerät dadurch in Konflikt: das Recht, das er in sich und im Volke findet, stimmt plötzlich nicht mehr mit dem überein, was äußerlich in der Form des Rechtes erscheint. Hier tritt die höchste Freiheit und zugleich höchste Pflicht der Richterpersönlichkeit in Erscheinung, und gebietet ihm, über das betreffende Gesetz hinwegzugehen. Denn das Urteil darf nie und nimmer Unrecht sein; der Richter darf sich nie zum Werkzeug des Unrechts machen lassen, denn sonst vergeht er sich gegen die Heiligkeit des Rechts. Der Richter, der die Pflicht zu diesem höchsten Wagnis erkennt, es aus irgendwelchen schwächlichen und feigen Rücksichten aber nicht unternimmt, begeht genau so Rechtsbeugung, wie der, der sie aus sonstigen Beweggründen begeht. Dem Richter als Persönlichkeit ist also das „richterliche Prüfungsrecht“ [95] zuzusprechen, das ihm als bloßer Staatsperson abgesprochen werden mußte. Der Richter, der über die Gestalt der Staatsperson nicht hinauskommt, hat daher auch kein Prüfungsrecht, denn dieses Recht steht nur der Richter-Persönlichkeit zu und ist damit höchste Verantwortung, die ihr niemand abnehmen kann. [96] Denn innerhalb seines Bereiches steht der Richter an Gottes, an des Volkes und an des Führers Statt. Dieses Prüfungsrecht verstößt auch nicht gegen den Führergrundsatz, weil dieser nur Sinn hat unter Freien. So, wie nicht einmal der Soldat einen Befehl in blindem sklavischem Gehorsam auszuführen braucht, sondern in denkendem Gehorsam [97], obwohl seine Bindung eine sehr enge ist, so braucht auch der Richter das Gesetz nicht einfach blind hinzunehmen, ohne zu prüfen, was Recht ist; ja er kann es nicht einmal, wenn er mit seiner ur-teilenden Tätigkeit Ernst macht. Der Richter hat für das lebendige Volksrecht also volle, freilich nicht alleinige und letzte Verantwortung, da diese nur dem Führer zukommt. Er wacht auch über die natürlichen und geistigen Güter des Volkes, und sein Wirkungskreis hat sich heute noch erweitert. Überall muß der

[95] Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten nach 1933 vgl. in „Jugend und Recht“ 1936 S. 136 (Juniheft). — Anerkennung des Prüfungsrechts bei Larenz, Das Problem der Rechtsgeltung, S. 39, dagegen in „Deutsche Rechtserneuerung“ Ablehnung als mit dem Führergrundsatz unverträglich (S. 35 f.). L. kommt jedoch m. E. in Verfolgung des Gedankens, daß die Gesetze im Geiste des Führers anzuwenden sind und daß der Richter Organ des Rechts ist, wieder zu seinem früheren Ergebnis.

[96] Vgl. Schönfeld, Der Traum des pos. Rechtes S. 62 f.

[97] Hierzu Schönfeld, Das Rechtsbewußtsein der Langob. S. 32: Ein Gehorsam, der dem „besseren Ich“ des Herrn in Treue dient.

Richter „Recht stärken und Unrecht kränken“ und damit den Glauben an das Recht aufrechterhalten. Das Wohl unseres Volkes ist mit dem Leben unseres Rechtes unlöslich verbunden. Gerade auch vom Richter hängt es mit ab, ob unser Deutsches Reich bis in ferne Zukunft gegründet ist auf

„Einigkeit und Recht und Freiheit“.

Schrifttum.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich,
Sämtliche Werke, Jubiläumsausgabe (her.geg. v. Hermann Glockner 1927)
Bd. 2 Phänomenologie des Geistes.
Bd. 6 Enzyklopädie (mit Einleitung von Glockner) und Abh. aus den Heidelb. Jahrb. über die Verhandlungen der Württ. Landstände.
Bd. 7 Grundlinien der Philosophie des Rechts.
Bd. 8 System der Philosophie. 1. Teil. Die Logik.
Bd. 10 System der Philosophie. 3. Teil. Die Philosophie des Geistes.
Bd. 11 Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte.
— Theologische Jugendschriften (her.geg. v. Herman Nohl 1907).
— Die Verfassung des Deutschen Reichs (Aus dem Nachlaß neu her.geg. v. Georg Mollat. 1935).
Dokumente zu Hegels Entwicklung (her.geg. v. Joh. Hoffmeister 1936).
Briefe von und an Hegel (her.geg. v. Karl Hegel 1887).
Eigenhändige Randbemerkungen zur Rechtsphilosophie (her.geg. von Georg Lasson, Anhang zu Bd. 6).
Lasson, Georg, Einleitung zu Hegels Rechtsphilosophie (Ausg. von 1911 b. Meiner, Leipzig).
Glockner, Hermann, Hegel, Bd. 1 1929 (Jubil.Ausg. Bd. 21).
— Hegel-Lexikon. 1935. (Jubil.Ausg. Bd. 23).

Bergmann, Joachim, Die Richterbestechung im künftigen Strafrecht. (Tüb. Diss. 1931).
Binder, Julius, — Busse, Martin, — Larenz, Karl, Einführung in Hegels Rechtsphilosophie. 1931).
Binder, Julius, Grundlegung zur Rechtsphilosophie. 1935.
Brunner, Heinrich, Die Entstehung der Schwurgerichte. 1872.
Dulckeit, Gerhard, Rechtsbegriff und Rechtsgestalt. 1936.
Erdmann, Joh. Ed., Grundriß der Geschichte der Philosophie. 1930.
— Hegel. Allg. dt. Biogr. Bd. 11. 1886.
Fehr, Hans, Die Dichtung im Recht. 1936.
Franzen, Hans, Gesetz und Richter. 1935.
Haering, Theodor, Hegel — Sein Wollen und sein Werk. Bd. 1. 1929.
Hartmann, Nicolai, Hegel (Die Phil. des deutschen Idealismus II. Teil 1929)
Heinemann, Franz, Der Richter und die Rechtspflege in der deutschen Vergangenheit (Monogr. z. dt. Kulturgesch., her.geg. v. Steinhausen).
Henkel, Heinrich, Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt. (Der deutsche Staat d. Gegenwart. Heft 10, 1934).
Hillmann, Helmut, Das Gericht als Ausdruck deutscher Kulturentwicklung im Mittelalter. 1930. (Deutschrechtl. Forsch. 1—3).
Klüber, Joh. Ludwig, Die Selbständigkeit des Richteramts und die Unabhängigkeit seines Urteils im Rechtsprechen. Frankf. a. M. 1832.
v. Kries, August, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1892.
Kuhr, Theodor, Die Trennung der Gewalten und das germanische Recht. Bd. 1. 1934.
Larenz, Karl, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung (Gött. Diss. 1927).
— Das Problem der Rechtsgeltung. 1929. (Sonderhefte der dt. phil. Ges. 5).
— Staat und Religion bei Hegel (Binder-Festschr. 1930).
— Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie. 1934. (Recht und Staat in Gesch. u. Gegenw. 109).

Schönfeld, Walther, Die logische Struktur der Rechtsordnung. 1927.
— Von der Rechtserkenntnis. 1931. —
— Der Traum des positiven Rechtes (Arch. f. ziv. Pr. NF. Bd. 15). —
— Puchta und Hegel (Binder-Festschr. 1930).
— Das Rechtsbewußtsein der Langobarden auf Grund ihres Edikts. 1934. —
— Rechtsphilosophie, Jurisprudenz und Rechtswissenschaft (Z. f. dt. Kulturphilosophie Bd. 1 1935).
— Der deutsche Idealismus und die Geschichte (Rede v. 12. 10. 36 auf d. dt. Rechtshistorikertag). —

Schröder — v. Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. 1932.

Schwinge, Erich, Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung. 1926. (Strafrechtl. Abhandl. 211—215).

Spann, Othmar, Philosophenspiegel. 1933.

Stölzel, Adolf, Fünfzehn Vorträge aus der Brandenburg.-Preuß. Rechts- und Staatsgeschichte. 1889.

Tigges, Hans, Die Stellung des Richters im modernen Staat. 1935. (Neue Deutsche Forschungen Bd. 4).

Trescher, Hildegard, Montesquieus Einfluß auf die philosophischen Grundlagen der Staatslehre Hegels. 1918. (Schmollers Jahrb., 42. Jahrg., 3/4).

Deutscher Juristentag 1936 (5. Reichstagung des BNSDJ), her.geg. v. NS-Rechtswahrerbund.

Das kommende deutsche Strafrecht. Allg. Teil u. Bes. Teil. Bericht über die Arbeit der amtl. Strafrechtskommission. Her.geg. v. Gürtner 1935).

Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzuges. (Sonderdruck aus d. Z. „Deutsches Strafrecht". 1935. Her.geg. v. Freisler).

Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, v. Dr. H. Frank. (2. Aufl. 1935).

Die Abhandlungen von Schönfeld, Der absolute Idealismus Julius Binders im Lichte Hegels, und von Larenz, Die Bedeutung der völkischen Sitte in Hegels Staatsphilosophie, (beide in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 98 Heft 1) erschienen erst nach Abschluß meiner Arbeit und konnten nur nachträglich in Anmerkungen berücksichtigt werden.

Lebenslauf.

Am 3. April 1911 wurde ich in Wesel a. Rh. geboren als Tochter des damaligen Kriegsgerichtsrats Emil Mewes und seiner Ehefrau Helene geb. Merseburger. Seit 1917 besuchte ich die Schule in Straßburg i. Els., Berlin und Stuttgart, wo ich am Königin-Charlotte-Gymnasium im Frühjahr 1930 die Reifeprüfung ablegte. Ich studierte sodann vom Sommersemester 1930 an Rechts- und Staatswissenschaften an der Technischen Hochschule in Stuttgart und an den Universitäten Tübingen, Innsbruck und Leipzig. In Tübingen bestand ich im Spätherbst 1934 die erste höhere Justizdienstprüfung, und 1935 trat ich als Gerichtsreferendar in den Vorbereitungsdienst ein. Meine bisherige Ausbildung erhielt ich beim Amtsgericht Ballenstedt a. Harz, Amtsoberamt Stuttgart, Amtsgericht Stuttgart I und Landgericht Stuttgart.